



---

**INFORME**  
**LOS RÉGIMENES RECURSIVOS EN LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES ACUSATORIOS**  
**EN LAS AMÉRICAS: ASPECTOS CENTRALES**

Estudio Preparado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas a solicitud de la  
Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>

Versión Final de 31 de agosto de 2009

**1.- Introducción:**

A partir de una serie de denuncias presentadas ante la CIDH contra diversos países de la región en las que se alega la violación del derecho a recurrir contemplado en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha solicitado al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (en adelante CEJA) la elaboración de un informe en el que se describa el régimen de sistemas recursivos o vías de impugnación de las sentencias definitivas penales existentes en los sistemas procesales penales que cuentan con modelos de carácter acusatorio-oral en las Américas.

En este contexto, el presente trabajo tiene por objetivo identificar y describir, tanto desde un punto de vista del diseño normativo-teórico como de su funcionamiento práctico a nivel jurisprudencial, los elementos básicos que caracterizan la configuración de las vías de impugnación de las sentencias definitivas en materia penal en los países que cuentan con modelos procesales acusatorios en la región. El informe no pretende contener un reporte exhaustivo de todos los sistemas legales vigentes en las Américas, sino que a partir del estudio de seis ejemplos concretos se pretende identificar los aspectos comunes que ellos presentarían. Estos seis ejemplos de estudio corresponden a modelos de organización de las vías de impugnación que son representativos de los distintos arreglos institucionales existentes en países con sistemas acusatorios. Más allá del debate teórico acerca de los elementos que configuran a un sistema acusatorio, entendemos para los efectos de este trabajo que se está en presencia de dicho modelo procesal cuando éste se estructura sobre la base de considerar como etapa central de su desarrollo al juicio oral, público y contradictorio. Dentro de esta definición los casos de estudio seleccionados en acuerdo con la CIDH son: Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica y las Provincias de Buenos Aires y Chubut, ambas de Argentina.

En su desarrollo el informe se divide en cuatro secciones, incluyendo dentro de ellas esta introducción. La segunda sección está destinada a revisar el impacto que tiene en el sistema recursivo la existencia de un elemento común a todos los sistemas acusatorios

---

<sup>1</sup> Estudio realizado por Cristián Riego, Mauricio Duce y Claudio Fuentes del CEJA, quienes además se desempeñan como académicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. El capítulo sobre el sistema canadiense ha sido redactado por Marc Rosenberg Juez de la Corte de Apelaciones de la Provincia de Ontario en Canadá.



como lo es el juicio oral. En la sección tercera se destina al análisis comparado de los seis casos de estudio y a la presentación de algunas conclusiones y reflexiones sobre la materia. Finalmente, la sección cuarta contiene los informes específicos que describen el diseño normativo-teórico y funcionamiento práctico a nivel jurisprudencial de los recursos en contra de las sentencias definitivas penales en los seis ejemplos seleccionados. Dicha exposición se realizará sobre la base de un esquema común que es el que nos permitió realizar un análisis comparativo de las mismas en la sección previa.

## **2.- Juicio Oral y su Impacto en el Diseño de los Sistemas Recursivos:**

A finales del siglo pasado comenzó a gestarse en nuestro continente un proceso de transformación intenso de los sistemas de justicia penal. En términos generales, se puede afirmar que este proceso de cambio ha consistido en que los países de América Latina han transformado la configuración de sus sistemas de justicia penal desde sistemas procesales penales de rasgos predominantemente inquisitivos a sistemas de rasgos acusatorios<sup>2</sup>.

La principal motivación de las reformas a los sistemas de justicia penal ha sido la de incrementar y fortalecer los derechos humanos de aquellas personas que se encuentran sometidas a un proceso penal. En general, es posible afirmar que en la gran mayoría de los sistemas inquisitivos que existían en América Latina las garantías o los aspectos fundamentales del debido proceso se encontraban con diversos niveles de vulneración como producto tanto del diseño normativo de dichos sistemas como de su operación diaria.

El componente central de los procesos de reforma para superar la situación de contradicción con los derechos del debido proceso ha sido la instalación de juicios orales, públicos y contradictorios como eje central y característico del nuevo modelo. De esta forma, el juicio oral surge como el punto central de los nuevos procesos penales reformados, ya que la audiencia es la instancia en que se materializa el debido proceso y los diversos componentes que lo integran. Examinamos esta idea con mayor detalle en la sección siguiente.

---

<sup>2</sup> Una revisión general de los procesos de reforma en 15 países de la región puede verse ,Maier, Julio/Ambos, Kai/ Woischnik, Jan (coordinadores), Las Reformas Procesales en América Latina, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2000, 896 páginas. Antecedentes y resultados generales de este proceso pueden verse en la colección de estudios realizados por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (en adelante CEJA) denominados Proyecto de Seguimiento de las Reformas Penales en América Latina. Véase especialmente Vargas, Juan Enrique (Editor) y Riego, Cristián (autor informes comparativos), Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, CEJA, Santiago 2005, 229 páginas; y, VV.AA, Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento IV Etapa, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago 2007, 362 páginas.



## 2.1.- El Juicio Oral como Elemento Central del Debido Proceso:

Que el juicio oral sea considerado el elemento central del debido proceso significa que, a lo menos en el contexto cultural moderno en el que esas garantías se han desarrollado, resulta imposible imaginar cada uno de los derechos específicos consagrados en los instrumentos internacionales, sin referirlos a la idea de una audiencia oral y pública, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate en el que participan el acusador y el acusado, en el cual se formulan cargos, se ejerce el derecho a defensa y se rinde la prueba, en base a todo lo cual el tribunal puede fundar su decisión.<sup>3</sup>

Sobre este punto, refiriéndose a los diversos instrumentos internacionales Stavros señala “El propósito sobreentendido del artículo 6 de la Convención Europea y de las cláusulas equivalentes en los otros instrumentos bajo examen, en su aplicación a procedimientos criminales, es asegurar un juicio justo al acusado. El derecho a una audiencia justa, establecida en el artículo 6 (1), debe ser visto, en consecuencia como la noción genérica de las garantías más específicas de las disposiciones.”<sup>4</sup>

La idea central detrás de la noción de audiencia justa es el derecho que tiene todo acusado a un juicio. A su vez, la noción de juicio se encuentra asociada a elementos muy específicos e indispensables tales como la oralidad, la publicidad y el carácter contradictorio que debe tener. Veamos los alcances de estas tres características y del por qué ellas son componentes centrales de la noción de juicio de acuerdo a los estándares desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos.

La exigencia de publicidad del juicio se encuentra recogida explícitamente en normas internacionales tales como el artículo 8.1 de la Convención Americana y el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto). La publicidad significa que las actuaciones del juicio deben realizarse a “puertas abiertas”, es decir, que cualquier persona debe poder ingresar a la sala de audiencias y observar qué es lo que ocurre en ella. En este sentido la publicidad es un mecanismo de control ciudadano, pero también una garantía para las partes, acerca del adecuado comportamiento de los jueces, del ejercicio idóneo del derecho de defensa y de que los juicios se desarrollan de conformidad a lo que la ley señala.<sup>5</sup> La contradicción, por su parte, se encuentra recogida en normas tales

---

<sup>3</sup> Un ejemplo de esto se encuentra en la Observación General n° 13 del Comité de Derechos Humanos referida al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde en su numeral 6 señala “La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general”.

<sup>4</sup> Véase Stavros, Stephanos, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1993, pág. 42 (La traducción es nuestra).

<sup>5</sup> En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Véase, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2005 caso Palamara Iribarne v/s Chile, la cual señala en su párrafo 168: “La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia” (se han eliminado las referencias a otros fallos que realiza la Corte). Para el caso del sistema europeo véase como ejemplo Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos



como los artículos 8.2 f) de la Convención Americana y 14.3 e) del Pacto que hacen referencia al derecho del acusado de interrogar a los testigos presentes en juicio. Esta garantía importa la posibilidad de las partes, en este caso del acusado, de controvertir toda la información (ya sea que emane de la prueba o de la argumentación) que presente la contraparte en el juicio. De esta forma, la contradicción busca que el acusado tenga la posibilidad efectiva de manifestar su punto de vista e intervenir en la formación de convicción por parte del tribunal. En este sentido, la contradictoriedad –para la persona acusada- es una manifestación del derecho a defensa en juicio.<sup>6</sup> Finalmente, la tercera característica de la audiencia es su oralidad. Ella básicamente consiste en una metodología de producción de información y su comunicación entre las partes y entre estas y el tribunal. Esta metodología supone el uso de la palabra en contraposición al uso de la escritura. Tanto los organismos encargados de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, como la doctrina procesal, han entendido que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediación y la publicidad en el proceso.<sup>7</sup>

Examinemos brevemente en qué consiste la idea de la vinculación estrecha entre la oralidad y el resto de las garantías a partir del derecho a la defensa. Este derecho es el que mayor desarrollo tiene en el propio artículo 8º de la Convención Americana y en el resto de los tratados dado que su reconocimiento da lugar a una serie de expresiones en el proceso. Conceptualmente, la defensa es una derivación del reconocimiento de la autonomía individual, esto es, en la medida que reconocemos que las personas son entidades autónomas del Estado es necesario admitir su participación en el proceso destinado a decidir acerca de cuestiones que la afectan radicalmente. Se trata entonces de un derecho de participación, de acuerdo con el cual aquella persona acusada de un delito, cuya suerte se ha de decidir en el proceso, tiene el derecho de participar en el modo en que esa decisión se adopta.

El artículo 8º de la Convención Americana contempla diversas manifestaciones de este derecho, las que constituyen todas las facultades de participación con que el imputado cuenta con el fin de hacer valer sus intereses y su punto de vista:

---

de 26 de septiembre de 2000 caso *Guisset v. Francia* que desarrolla la idea de la publicidad en términos bastante similares.

<sup>6</sup> En esta dirección, puede revisarse a manera ejemplar la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Bocos-Cuesta v. The Netherlands* de 10 de noviembre de 2005. resulta interesante notar como la Corte considera que el derecho de confrontación no sólo es consecuencia del artículo 6.3 del Convenio Europeo sino también integrante de la cláusula genérica del *Fair Trial*. Así, el párrafo señala: “*The Court first notes that the guarantees in Article 6 § 3 (d) of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in the first paragraph of this Article. Consequently, the complaint will be examined under the two provisions taken together (see, for instance, Yavuz v. Austria, no. 46549/99, § 44 with further references, 27 May 2004)*”.

<sup>7</sup> Respecto a la tradición europea véase: Summers, Sara, *Fair Trials The European Criminal Procedural Tradition and the European Court on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2007, especialmente págs. 47 a 59. En el caso latinoamericano véase, entre otros, Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 96-97; Vélez de Maricón, Alfredo, *Derecho Procesal Penal* tomo I, Lerner Editores, Córdoba, 1986 419-420, Riego, Cristián, *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*, en *Proceso Penal y Derechos Humanos* tomo I, Universidad Diego Portales, Santiago 1994, pág. 40.



- Derecho a que se le comunique previa y detalladamente la acusación formulada N° 2 letra b).
- Derecho del inculpado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección N° 2 letra d).
- Derecho a que el estado le proporcione un defensor si el imputado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley N° 2 letra e).
- Derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor N° 2 letra d).
- Derecho a interrogar a los testigos presentes en el tribunal N° 2 letra f)
- Derecho a obtener la comparecencia de otras personas, como testigos o peritos, que pudieren arrojar luz sobre los hechos N° 2 letra f)
- Derecho a ser asistido por un traductor o interprete si el inculpado no comprende o habla la lengua del tribunal N° 2 letra a)

Como veníamos afirmando, todo lo anterior tiene sentido y se explica solo en el contexto de la audiencia oral, es decir la posibilidad de participar supone conocer todos los elementos que se han de tener en cuenta por quien ha de tomar la decisión y tener la posibilidad efectiva de comentarlos, confrontarlos, mostrar sus debilidades al tiempo de poder incorporar otros elementos que favorecen, todo con la asesoría de su abogado. Para que todo esto sea posible requerimos un método de comunicación que suponga la interactividad simultánea entre todos aquellos que toman parte en el debate, de otro modo no es concebible que estas exigencias se realicen. Ese método de comunicación es la oralidad y de ese modo el “*fair trial*” es, por una parte, el marco y el método de las garantías y, por otro lado, es la síntesis de las mismas.

Como se puede apreciar, estos elementos hacen que no cualquier forma de decidir un caso penal satisfaga las exigencias del debido proceso, aún cuando se le denomine formalmente como juicio.<sup>8</sup> Lo que llama la atención es que no obstante lo sencillo de esta idea, ella no se haya instalado con fuerza en América Latina sino hasta hace muy poco, precisamente como consecuencia del proceso de reforma a la justicia penal que se ha llevado adelante en los últimos 20 años. En efecto, la idea de audiencia oral, pública y contradictoria encuentra reconocimiento pleno tanto en la legislación como en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos. Así, el artículo 8.1 de la Convención Americana y el artículo 14.1 del Pacto señalan respectivamente el derecho de toda persona acusada por un delito a “ser oída públicamente”. En la versión en Inglés de ambos tratados incluso se puede observar un contenido mucho más preciso al establecerse en el encabezado del artículo 8 de la Convención Americana “*the right to a fair trial*” (“derecho a un juicio equitativo”). Asimismo, el art. 8.1 señala el derecho a un “*hearing with due guarantees*” (“audiencia con las debidas garantías”). Se puede observar que el núcleo básico está constituido por la idea de audiencia que es la que preside ambas reglas y orienta acerca de cuál es el contenido central de las mismas. La norma del Pacto es aún más explícita, así su versión en inglés señala que “*everyone shall be entitled to a fair and public*

---

<sup>8</sup> El procesalismo tradicional ha usado la expresión juicio como sinónimo de procedimiento o como sentencia. Ninguna de ambas nociones se adecua a la lógica del juicio como garantía del debido proceso en la medida en que no sean producto de una audiencia de las características descritas.



*hearing*”, (“el derecho de toda persona a una audiencia justa y pública”), realizando que la idea de audiencia no es posible desvincularla de la idea de publicidad y, en consecuencia, de la oralidad.

Estas normas han llevado a que en forma contundente y hace bastante tiempo se haya consolidado una jurisprudencia internacional, tanto la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>9</sup> como el Comité de Derechos Humanos del Pacto<sup>10</sup>, acerca de la centralidad de la audiencia pública como elemento básico del debido proceso. En efecto, en ambos sistemas de protección de derechos humanos se ha señalado con precisión que el sentido de dicha cláusula es establecer el derecho a un juicio oral, público y contradictorio.

En forma más reciente la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha pronunciado en la misma dirección que los otros órganos internacionales. Así, en su sentencia del caso Palamara Iribarne v/s Chile del año 2005, la Corte señala en el párrafo 167 a propósito de la publicidad del proceso que:

*167. El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público*<sup>11</sup>

A esta jurisprudencia hay que sumar que las reglas de otros instrumentos internacionales vinculantes son absolutamente explícitas en la materia. Así, el artículo 11 párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica que la culpabilidad de un acusado debe ser demostrada en “juicio público.” La Convención sobre Derechos del Niño, tratado también vigente en la mayoría de los países de la región, establece en su artículo 40.2.b iii referido a los procesos en contra de niños acusados de violar leyes penales que su “causa será dirimida...en una audiencia equitativa”. Debe llamarse la atención a que la versión en inglés de dicho instrumento tiene una redacción similar a la de la Convención Americana (“*fair hearing*”), no obstante lo cual la traducción al castellano respeta más fielmente el sentido de la disposición al recoger con claridad la idea de audiencia como componente central de la misma.

<sup>9</sup> Para una revisión general sobre el tema, véase Stavros, Stephanos ob. cit., págs. 186 a 194 y Trechsel, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2006, 117 a 133. A modo ilustrativo puede revisarse la sentencia del caso Bakker v. Austria del 10 de abril de 2003 en el que la Corte, tratándose incluso de un caso no penal, señala que la falta de una audiencia oral para decidir el caso constituyó una violación al artículo 6.1. Otro caso ilustrativo puede revisarse en Miller v. Sweden de 8 de febrero de 2005 en donde la Corte considera que Suecia violó el artículo 6.1 del Convenio Europeo al no conceder la posibilidad de debatir en audiencia oral y pública un caso en el que se reclamaban ciertos derechos en el ámbito de la seguridad social.

<sup>10</sup> Véase McGoldrick, Dominic, The Human Rights Committee, Clarendon Press, Oxford 1996, págs. 416 a 419; y Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, N.P. Engel Publisher, Germany 2005, págs. 314 a 329.

<sup>11</sup> Véase sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2005 caso Palamara Iribarne v/s Chile párrafo 168 (se han eliminado las referencias a otros fallos que realiza la Corte) (el subrayado es nuestro).



No obstante la potencia de la idea de juicio como garantía central del debido proceso, el derecho internacional de los derechos humanos le entrega a cada Estado la posibilidad de delinear la estructura específica del juicio oral. En la medida en que el juicio satisfaga las exigencias básicas contempladas en los instrumentos internacionales, cada Estado es libre para regular sus propias particularidades. En este contexto, es posible encontrar en el derecho comparado diversas formas de organizar el juicio, algunas más adversariales que otras, o con distinto arreglos institucionales, por ejemplo algunos sistemas cuentan con juicios por jurados, otros no, otros con sistemas mixtos, etc. Más allá de estos aspectos en donde hay margen de apreciación, existe plena coincidencia como hemos visto acerca que el derecho básico de toda persona acusada de cometer un delito es el derecho a contar con un juicio oral público y contradictorio como forma legítima para resolver su situación.

Desde la perspectiva explicada, el punto de partida necesario para el desarrollo del presente informe es analizar la situación de aquellos países en donde, tanto normativa como en la práctica, está debidamente consagrado un juicio oral público y contradictorio en materia penal. Extender el informe a aquellos países en donde no cuentan con un juicio oral de las características descritas no es recomendable por dos razones: en primer lugar debido a que la ausencia de un juicio oral supone una severa afectación del debido proceso, lo que conlleva la existencia de un proceso penal que carece de bases para tener una legitimidad democrática. La segunda razón refiere a que en aquellos sistemas en que no existe un juicio oral no se presenta conflicto con el modelo del sistema recursivo con que cuente. Estas consideraciones serán profundizadas en lo que sigue.

## 2.2.- Recursos y Sistema Inquisitivo

En general el sistema inquisitivo corresponde a todo un modelo de institucionalidad judicial orientado por la idea de centralización del poder propia del modelo político monárquico en el cual tuvo su origen<sup>12</sup>. El sistema procesal inquisitivo, caracterizado por la escrituración, se complementa con un sistema de organización judicial cuyo rasgo principal es la extrema jerarquización de los órganos que la integran, los que se organizan como una pirámide en la cual los jueces que se encuentran en la base del sistema están sometidos a un estricto control por parte de sus superiores de las Cortes de Apelaciones y estos a su vez al de la Corte Suprema que es el órgano que se ubica en la cúspide.<sup>13</sup>

Escrituración y jerarquía constituyen las dos caras de un modelo diseñado para permitir que los órganos de la cúspide de la pirámide, herederos republicanos de los

<sup>12</sup> En este mismo sentido véase Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores Del Puerto S.R.L., segunda edición, Buenos Aires, 2002, Págs. 706 y 707 y Binder, Alberto, ob. cit., pág. 290.

<sup>13</sup> Una descripción detallada de la lógica jerárquica y su impacto en los sistemas de impugnación como mecanismos de control de la decisión del inferior pueden verse en uno de los trabajos de mayor reconocimiento académico en el derecho comparado. Véase Damaska, Mirjan, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press 1986, págs. 29 a 38 y 48 a 50.

órganos burocráticos superiores de la monarquía, puedan controlar de manera estricta el desempeño de los inferiores. En el sistema inquisitivo los órganos inferiores, encargados de conducir el proceso, registran de manera sistemática y detallada sus tareas y los resultados de sus averiguaciones en el expediente escrito. Luego, cuando deben tomar decisiones lo hacen sobre la base de la lectura de las actas que han incluido en el expediente. Los superiores jerárquicos, por su parte, pueden por medio de la lectura del mismo expediente revisar lo actuado por el órgano inferior y, si lo consideran necesario, pueden también corregir lo que este ha decidido. Como es fácil de comprender este sistema tiene la ventaja de que los órganos revisores deciden sobre la base de idéntica información que la que usaron aquellos que actuaron originalmente, que es la contenida en el expediente escrito.

Un elemento central de la lógica recursiva del sistema inquisitivo es que las vías de impugnación de la sentencia definitiva surgen más como una herramienta de control jerárquico que con el propósito de establecer una garantía en favor del condenado. En este sentido Julio Maier ha señalado que:

*Los Recursos... fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control burocrático que como garantías de seguridad para los súbditos. ... Toda la organización y estructura del procedimiento respondía a esta necesidad: de allí a que resultara imprescindible documentarlo en actas escritas y que, consecuentemente, el fallo tuviera su única base de convicción en estos protocolos.*<sup>14</sup>

Esto explica, entre otras cosas, la amplia posibilidad de revisión de las decisiones de los tribunales inferiores aún a falta de una parte agraviada, como por ejemplo por medio de la llamada consulta que existió en varios países de la región, que suponía la revisión automática de parte de los tribunales superiores de todas las decisiones de cierta relevancia, aun en ausencia de reclamo de parte.

En el esquema descrito, el recurso paradigmático es el de apelación, mecanismo que en muchos países del continente ha tenido una expresión muy amplia. Por medio de la apelación, el órgano superior asume la capacidad de revisar lo obrado por el inferior sin quedar limitado, en los casos más extremos, ni siquiera por el contenido del reclamo de las partes que motivo la elevación. Esta apelación tiene además como característica su carácter bilateral, es decir que puede ser promovida tanto por el acusador como por el acusado y tanto en contra de la sentencia condenatoria como contra la absolutoria. Pero además, esta apelación tan amplia fue reforzada por la existencia de los sistemas automáticos de revisión que ya mencionamos. La apelación tradicional propia del sistema inquisitivo se lleva a cabo mediante la elevación del expediente escrito a la corte superior, y esta puede por medio de su lectura acceder a la misma información que tuvo el juez inferior y por lo tanto cambiar la decisión en cualquiera de sus dimensiones.

---

<sup>14</sup> Maier, Julio, ob. cit, págs. 705 y 706 (el destacado es nuestro).





### 2.3.- Recursos y Protección de la Oralidad

Según ya hemos explicado, el mecanismo central de la realización de las garantías del debido proceso es el juicio oral. Es este el espacio institucional en el cual se generan las condiciones necesarias para que el conjunto de las garantías específicas se concrete. Es por esto entonces que un sistema de recursos que pretenda ser consistente con estas garantías básicas debe, en primer lugar, construirse a partir de reconocer al juicio oral como elemento fundamental del sistema cuya integridad y centralidad debe ser protegida. Si con el propósito de asentar la garantía del derecho a recurrir, se priva de sentido al juicio oral, se produce una desvalorización del debido proceso.

Pero junto con el reconocimiento al juicio oral como garantía básica, la Convención Americana reconoce también el derecho del condenado a un recurso por medio del cual pueda obtener que una sentencia eventualmente errónea sea corregida<sup>15</sup>.

El problema para las legislaciones nacionales es entonces el de articular el reconocimiento de estos dos derechos, es decir garantizar el derecho a un juicio oral por una parte, y, por la otra establecer un sistema de revisión que permita corregir una condena errónea. Es por ello que un sistema recursivo debe estructurarse de manera de proteger al núcleo central que integra al debido proceso y no en conflicto con el mismo. Pero también existen limitaciones que se imponen a las legislaciones locales y que provienen del propio derecho al recurso.

La primera consecuencia que cabe extraer a partir de las dos garantías fundamentales en juego es la necesidad de abandonar el sistema de la apelación amplia, conocido también como de la doble instancia, en la lógica y con la dinámica que ha tenido tradicionalmente en el contexto del funcionamiento de los sistemas inquisitivos en América Latina.

La existencia de un juicio oral público y contradictorio supone que los principales controles de que el sistema dispone son los que se dan precisamente al interior del juicio como producto de la intervención simultánea de todos los actores. Se trata en consecuencia de un sistema de controles horizontales, esto es de órganos sin relación jerárquica entre ellos, que operan en un mismo nivel y que se limitan mutuamente como producto de su interacción en el marco del juicio. De este modo los fiscales, que son quienes encarnan el poder persecutorio estatal, son controlados en su actuación fundamentalmente por los jueces y defensores. Los jueces, por otro lado, actúan limitados y controlados por las partes. El defensor, a su vez, es controlado por el juez, el fiscal y por su propio cliente. Finalmente, todos son sometidos un intenso control por medio de su exposición pública en una audiencia oral en la que cualquier ciudadano puede participar como público. Todo este

---

<sup>15</sup> El Artículo 8.2 de la Convención señala: “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”.

sistema de controles tiene un efecto fundamental respecto de la prueba, la que se rinde en el debate de la audiencia y bajo el mismo método de control. En alguna medida importante el propósito y sentido del debido proceso es precisamente establecer este entorno de control horizontal que legitime las decisiones judiciales y que ofrezca garantías mínimas a las partes cuyos derechos y obligaciones son objeto de una determinación judicial.

Todo este complejo sistema de interacciones no es compatible con un amplio control vertical como el que supone la apelación tradicional que le permita al tribunal superior, con la sola revisión de las actas o el expediente, determinar de manera definitiva los hechos acaecidos y asignarle valor a las pruebas producidas en el juicio de manera distinta al tribunal original. Para que el juicio cumpla su función se requiere que las decisiones se tomen sobre la base de la prueba que se presenten en la audiencia y sobre la base de los debates que en ella tengan lugar. Si con posterioridad al juicio las decisiones pueden ser revisadas y modificadas por un tribunal superior que no asistió a la audiencia, entonces todo el sentido del debate se desvirtúa porque las partes y cualquier interesado entienden claramente que lo central no es lo que ocurre en el juicio, ni la prueba presentada en él, sino que las actas del mismo y su posterior lectura por el tribunal será la base de la decisión que ha de resolver en definitiva el caso. En el escenario de un sistema de doble instancia clásico, los incentivos para las partes no están puestos en su participación en el debate del juicio sino en la posibilidad de influir sobre las cortes que van a leer las actas (por lo que lo relevante ya no es lo que el juez escucha o perciba, si no que aquello que las actas registran). Esto disminuye fuertemente la centralidad del juicio como mecanismo de control y por lo tanto impide la realización del debido proceso.

Por lo tanto, a partir de este desplazamiento del sistema de controles desde lo vertical, basado en la jerarquía, a lo horizontal, basado en el juicio oral, el sistema de recursos debe hacerse cargo de una limitación operativa. En efecto, a partir de la introducción del juicio oral, la fuente de información para las decisiones pasa a ser el contenido de la audiencia de juicio. Lo que los medios de prueba dicen o niegan, sometidos al control de las partes y percibidos directamente por el juez será ahora la base de información del fallo.

Acudir al método tradicional de la apelación como forma de impugnar la decisión adoptada en un juicio oral, supondría traducir la prueba del juicio oral a actas y que el tribunal superior decidiera sobre la base de su lectura. Esto supondría volver al sistema escrito puesto que la decisión definitiva se tomaría sobre esas actas y desaparecería o al menos se debilitaría todo el sistema de controles que el juicio supone.

Lo anterior no significa que no exista posibilidad de tener un sistema de revisión amplia. Si se quiere un sistema de doble instancia que respete el debido proceso, ello obliga a que en la segunda instancia exista una audiencia en la que se pueda producir prueba que le permita al tribunal contar con la misma base de información que tuvo el tribunal de instancia como consecuencia del juicio oral. En otras palabras, esto supone un sistema en que la apelación suponga la repetición completa del juicio cada vez que se recurriera de la



decisión.<sup>16</sup> Además, se requiere que dicha audiencia cuente con las mismas garantías del debido proceso que el juicio oral contempla.<sup>17</sup> Esto representa un cambio importante en la lógica y dinámica con la que tradicionalmente ha operado este recurso en nuestra región.

Existen algunos países que han establecido esta forma de organizar la apelación en el derecho comparado. Por ejemplo, un sistema de esta naturaleza es utilizado en Alemania donde se admite una apelación amplia frente a los fallos de tribunales unipersonales (Tribunal Municipal) y del Tribunal de Escabinos (ambos conociendo infracciones de menor entidad), la que supone repetir el juicio ante una corte superior (la denominada Pequeña Cámara Penal).<sup>18</sup> Otro caso se da en el sistema procesal penal de Noruega.<sup>19</sup> Con todo, se trata de casos excepcionales, debido a diversos obstáculos y dificultades que presenta organizar un sistema de tal naturaleza. Estos tienen que ver tanto con el resguardo de ciertos valores del sistema como aspectos prácticos de su funcionamiento. En el primer orden de consideraciones, la repetición del juicio produce naturalmente alargamiento de los plazos de duración de los procesos judiciales que puede llevar a conflictos con la garantía de plazo razonable de duración de procesos, incluidos los problemas derivados de la ampliación de la duración de la prisión preventiva que en muchos casos ello lleva aparejado. A su vez, el transcurso del tiempo tiene impacto muy relevante en la calidad de la prueba que se produce en la audiencia debido al deterioro natural que ese factor produce en la memoria de testigos, al aumentar la posibilidad de pérdida de pruebas en el tiempo, la pérdida de motivación de víctimas y testigos a colaborar, entre otras. Además, la extensión temporal de los procesos tiene impacto potencial en cimentar la legitimidad del sistema ante la comunidad, ya que la mayor duración de éstos suele ser uno de los parámetros más

---

<sup>16</sup> Al respecto la jurisprudencia del sistema europeo de DDHH es consistente con esta idea. En el caso *TIERCE & OTROS Vs San Marino*, de 25 de Julio 2000, la Corte señaló que “*where an appellate court has to examine a case as to the facts and the law and make a full assessment of the issue of guilt or innocence, it cannot determine the issue without a direct assessment of the evidence given in person by the accused for the purpose of proving that he did not commit the act allegedly constituting a criminal offence. The principle that hearings should be held in public entails the right for the accused to give evidence in person to an appellate court.*” Tomando en consideración lo expresado por la Corte Europea, cuando se plantea un sistema de doble instancia se requiere una reevaluación directa de la prueba en condiciones similares a las que tuvieron lugar en el juicio. Dicho de otra manera, de existir una apelación amplia que revise y modifique todos los aspectos de hecho y de derecho es necesario que el Tribunal superior tenga contacto directo con la prueba, de no ser así no sería acorde con el Convenio Europeo y habría una violación al artículo 6. La única opción posible es que se desarrolle nuevamente un juicio, ya sea ante otro tribunal de primera instancia o la misma Corte de apelación en donde haya un contacto directo con la evidencia y el imputado. Idea que ha sido repetida en varios casos por la Corte Europea.

<sup>17</sup> Así, por ejemplo en el Caso *KHALFAOUI Vs Francia*, de 14/03/2000, Párr. 37 se señaló “*The Court further observes that “Article 6 of the Convention does not ... compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. Nevertheless, a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6.”* Otros ejemplos lo constituyen los Caso *DELCOURT Vs Belgica*, 17/01/1970 Párr. 14 y 25 y *EKBATANI Vs Suecia*, 28/04/1988, Párr. 27.

<sup>18</sup> Una explicación más detallada de este sistema con sus matices puede verse en Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2003, págs. 456 a 464.

<sup>19</sup> Una explicación breve sobre dicho sistema puede verse en Pizzi, William, *Trials Without Truth*, New York University Press, New York 1999, págs. 101 a 104.



básicos para su evaluación pública.<sup>20</sup> Desde el punto de vista del funcionamiento práctico del sistema, modelos recursivos que suponen la repetición completa del juicio se traducen en la necesidad de contar con aparatos judiciales mucho más grandes y costosos para poder absorber la mayor demanda que significa duplicar el conocimiento de los casos.

Sobre la base de consideraciones como las anteriores, la mayoría de los sistemas procesales acusatorios contemplan alguna forma de revisión del fallo del juicio oral más acotada con el fin de no tener que reproducir el juicio cada vez que se admite un recurso. De hecho, el modelo más común en la tradición europeo continental ha sido el del recurso de casación. Esto es la revisión del fallo y del procedimiento que ha conducido a su dictación, en los casos en que se ha existido una violación del derecho aplicable. En el sistema de la casación, una vez que el tribunal que conoce del recurso ha determinado la existencia de una violación del derecho suficientemente grave, invalida la decisión y da lugar, por regla general, a la repetición del juicio, con lo cual la nueva decisión tendrá siempre como base una audiencia de juicio desarrollada con plena vigencia del sistema de garantías. Desde su versión más tradicional, la casación ha evolucionado, especialmente en cuanto a la amplitud de causales que dan lugar a su procedencia, siendo bastante común en el ámbito comparado que se trate de un recurso que permite revisar de manera relativamente amplia la forma en que el tribunal de instancia apreció los hechos y valoró la prueba presentada en juicio. Con todo, como veremos más adelante, un elemento común que se mantiene dice relación con sus efectos. Esto es, que la regla general es que en caso que exista una discrepancia en la valoración de prueba o hechos del tribunal superior que lleve a acoger el recurso, el efecto de ello será la realización de un nuevo juicio. En consecuencia, la limitación en muchos casos no está en que se trate de un recurso restrictivo respecto a su procedencia, sino que las facultades con las que cuenta el tribunal revisor de poder pronunciarse de manera definitiva respecto de algunos componentes de las sentencias revisadas. Volveremos con más detalle sobre esto en el próximo capítulo.

### **3.- Análisis Comparado de las Legislaciones Nacionales**

El objetivo de la presente sección es mostrar algunos de los elementos comunes que hemos podido identificar de los seis casos de estudio enunciados previamente que nos parecen relevantes para considerar al evaluar el régimen recursivo de un país que cuente con sistema procesal penal de carácter acusatorio. Adicionalmente, avanzaremos algunas ideas acerca de las diversas estrategias seguidas en estos ejemplos, como también en otros países de la región, para ampliar los parámetros de revisión de las sentencias condenatorias. Finalmente, incluiremos algunas conclusiones que dan cuenta de reflexiones generales a partir de la información recabada en esta investigación.

---

<sup>20</sup> En esta misma dirección una de las justificaciones que la jurisprudencia internacional reiteradamente menciona de la cláusula de plazo razonable es precisamente la idea reflejada en el viejo aforismo Inglés de “*Justice delayed, Justice denied*”.

### 3.1.- Elementos Comunes a las Legislaciones Revisadas:

Nuestra investigación nos permite constatar que en materia de vías de impugnación de la sentencia condenatoria existe bastante dispersión en términos de los mecanismos concretos que se regulan en cada país. En los casos examinados no existe un recurso que sea exactamente idéntico a otro. Esto se puede apreciar incluso en los nombres que tienen en donde se presenta una enorme diversidad: apelación (Canadá y Colombia, aún cuando con alcances y contenidos radicalmente diversos), Casación (Costa Rica y Provincia de Buenos Aires), Nulidad (Chile), e impugnación ordinaria y extraordinaria (Provincia de Chubut). Junto con lo anterior, hemos podido observar cómo la jurisprudencia nacional le va entregando contornos a estos distintos mecanismos que hace que, incluso en los de denominación y regulación similar, se presenten diferencias significativas. No obstante esta diversidad de arreglos normativos y prácticas jurisprudenciales que hemos podido presentar en los seis casos de estudio, nos parece que resulta posible identificar algunas tendencias generales comunes en todos ellos que se pueden agrupar en cuatro elementos que explicamos en lo que sigue. Hay que considerar que se trata de tendencias que se presentan con distintos niveles de intensidad en los diversos casos objeto de estudio. No pretendemos afirmar que todas ellas concurren con la misma fuerza en todas las jurisdicciones objeto de análisis. Con todo, nos parece que ellas marcan un cierto estilo u orientación de las legislaciones revisadas y por eso las consignamos ya que forman una suerte de columna vertebral de los sistemas acusatorios examinados.

#### a) Alejamiento del Modelo de Apelación Tradicional:

El examen de las diversas legislaciones entrega como tendencia general un alejamiento de la mayoría de ellas del modelo tradicional de la doble instancia.<sup>21</sup> En efecto, la tendencia en las legislaciones revisadas es la de operar sobre la base de modelos de revisión que intentan ser respetuosos o consistentes con la oralidad de los juicios, básicamente por medio de limitar la posibilidad de nuevo pronunciamiento del tribunal revisor de los hechos sin que se realice un nuevo juicio. Este es el caso claro del Recurso de Nulidad contemplado en el nuevo CPP Chileno, el recurso de Casación previsto en Provincia de Buenos Aires, el *Appeal Review* de Canadá y la Casación prevista en Costa Rica.

No obstante, dentro de ese contexto, también nos parece posible constatar que la mayoría de los sistemas examinados muestran una orientación a ampliar las posibilidades de revisión respecto al ámbito que tradicionalmente establecía la casación histórica. En especial, dicha ampliación se produce en aquellas hipótesis en las que se alega por parte de la persona condenada el haberse cometido en su contra un error grave. En dichas hipótesis se permite un examen más amplio del tribunal revisor.

---

<sup>21</sup> La excepción a esta tendencia está constituida por la apelación prevista en el nuevo CPP de Colombia.

Un ejemplo en esta dirección está constituido por la reforma introducida en la legislación de Costa Rica el año 2006 al dictar la ley de Apertura de la Casación Penal, la que ha incluido dentro de los motivos de casación las violaciones de debido proceso que permiten al tribunal revisor supervisar la determinación de hechos del tribunal de juicio cuando ésta ha sido hecha con vulneración de garantías. Otro ejemplo es la regulación de la Impugnación Ordinaria contenido en el CPP de la Provincia de Chubut, el cual -entre otras causales- establece en su artículo 372 h) la procedencia de dicha vía de impugnación tratándose de alguno de los supuestos que puedan dar lugar a la revisión de la sentencia. Es decir, típicamente en casos en que se ha producido una condena como consecuencia de un error judicial significativo. En la misma dirección el sistema canadiense permite, con algunas restricciones, que el condenado presente un recurso y éste sea concedido por la Corte de Apelaciones cuando el fallo sea considerado no razonable o no tenga apoyo en la evidencia producida en juicio (art. 686 (1) a (i) del *Criminal Code*) o cuando se establezca bajo cualquier causal que se ha producido con la sentencia un *miscarriage of justice* (un atentado o error grave en contra de la justicia) (art. 686 (1) a (iii) del *Criminal Code*).

En general, podríamos decir que estos ejemplos dan cuenta que el problema que se intenta resolver parece ser cómo recoger la posibilidad de revisar un fallo respecto del que se predica un error grave en la apreciación de los hechos pero en el que las hipótesis más tradicionales limitadas a la errónea aplicación de la ley no se configuran con claridad. Esto es, situaciones como la condena de un inocente, o la condena sin pruebas o con pruebas de muy baja confiabilidad, pero en las que no resulta fácil identificar una situación de clara vulneración de un precepto legal por parte del juzgador.

En las legislaciones revisadas es posible constatar la existencia de hipótesis de revisión más amplias de las clásicas estrictamente apegadas a las causales tradicionales de la casación, al mismo tiempo esas legislaciones procuran mantener vigente al juicio oral como método de juzgamiento, evitando en todos los casos la posibilidad de que el tribunal superior pueda dictar un fallo de reemplazo que suponga una nueva valoración de la prueba sin haber tenido acceso directo a la misma. El caso canadiense parece ir un poco más allá ya que, a partir de la revisión de apelación, se permite excepcionalmente que la corte revisora dicté sentencia absolutoria de reemplazo cuando el veredicto original no haya sido razonable, es decir, cuando se estime que ningún juez podría haber condenado considerando la evidencia que fue presentada en el juicio. Volveremos sobre este punto con un poco más de detalle en la letra c).

- b) Existencia de Filtros de Admisibilidad: Carga de reclamo oportuno, carga de presentar el recurso y carga de argumentación específica

Otro elemento común presente en las legislaciones revisadas es la existencia de un conjunto de filtros de admisibilidad del recurso. Como veremos en la próxima sección, la tendencia es a establecer algunas exigencias mínimas para que el recurso sea procedente. Esto involucra diversos aspectos que es necesario revisar.

El primer aspecto dice relación con la exigencia de que la persona afectada por el fallo desfavorable está obligada a presentar un recurso. Esto implica que, por lo general, no existen sistemas de revisión automática en donde se produzca una supervisión de la sentencia sin que una persona afectada por la misma reclame de la existencia de algún vicio o perjuicio en su contra.<sup>22</sup>

A lo anterior, se exige que el recurrente, en su recurso, satisfaga algunos requisitos formales básicos, como por ejemplo que presente su reclamo dentro de un cierto plazo. Así, por ejemplo, el CPP chileno establece como criterio de admisibilidad, tanto en el tribunal *a quo* (artículo 380 inciso segundo) como en el *ad quem* (artículo 383 inciso segundo), que se declarará inadmisibile el recurso que se ha deducido fuera de plazo o que se ha interpuesto en contra de una resolución que no es recurrible de nulidad. Estos mismos criterios son los establecidos para el examen de admisibilidad en la legislación de Costa Rica. El CPP de Provincia de Buenos Aires también regula como aspecto central de admisibilidad el cumplimiento del plazo (artículo 451 inciso primero). Los plazos establecidos para la interposición de los recursos tienden a ser similares. En la Provincia de Chubut se señala el plazo de 10 días para interponer la Impugnación Ordinaria, en Costa Rica y Chile el plazo es de 15 días para la Casación y Nulidad respectivamente y en Provincia de Buenos Aires este plazo se eleva a 20 días.

Junto con lo anterior, los sistemas objeto de estudio coinciden en exigir que el recurrente deba invocar causales específicas para justificar su pretensión de revisión, las que pueden ser mas o menos amplias dependiendo de cada caso. La exigencia, además, supone que el recurrente debe hacer un esfuerzo argumentativo básico para justificar o sustentar la causal que ha invocado. Así, por ejemplo, la jurisprudencia Colombiana ha señalado con claridad que no constituye sustentación adecuada de un recurso la invocación genérica de un desacuerdo con el fallo impugnado. En el caso chileno, la Corte Suprema ha interpretado en su jurisprudencia en forma consistente que la exigencia prevista en el artículo 378 del CPP de fundamentar el recurso impone al recurrente un deber de explicitar con claridad la causal que se invoca. En las Provincias de Chubut y Buenos Aires se exige que el escrito de interposición de los recursos sea fundado. En el último caso ello supone, además, identificar con precisión las disposiciones normativas que se estiman transgredidas.

Vinculado con el punto anterior, en ninguno de los casos se contempla un sistema de revisión general en que, a propósito de un recurso presentado por el afectado, se habilite al órgano revisor a hacerse cargo de oficio de todos los errores que potencialmente pueda contener el fallo recurrido. Como puede apreciarse, la identificación de la o las causales

---

<sup>22</sup> La única excepción respecto de este punto está constituida por la regulación contenida en el artículo 377 del CPP de la Provincia de Chubut. En efecto, dicha disposición establece la consulta ante el Superior Tribunal de Justicia (revisión automática) tratándose de sentencias condenatorias que impongan penas privativas de libertad superiores a los 10 años. Como puede apreciarse, se trata de una situación bastante limitada ya que sólo es procedente en sentencias condenatorias (es decir a favor del condenado) y en la medida que la pena impuesta sea de privación de libertad a un monto bastante alto. En consecuencia, se trata de una situación bastante excepcional no sólo en comparación con el resto de las legislaciones examinadas sino que tratándose de la realidad del propio Chubut.



específicas que hace el recurrente al interponer su recurso tiende, por regla general, a fijar el ámbito de competencia en el que el tribunal revisor se pronunciará. En general, la única posibilidad de proceder de oficio está vinculada a situaciones en las que la corte revisora se percató que ha existido una violación flagrante a derechos fundamentales, como por ejemplo, tratándose de las denominadas “nulidades absolutas” por el CPP Chile (arts. 379 inciso segundo en relación al art. 374 del CPP de Chile). Situación parecida ocurre en el CPP de Provincia de Buenos Aires, el cual en su artículo 434 (en la sección disposiciones generales) indica que solo es competente el Tribunal de Alzada respecto de los motivos de agravio, excepto si se trata de casuales de nulidad absoluta, que debe ser leído en conjunto con el Art. 203, que se refiere a nulidades que impliquen violación de normas constitucionales.

Otro ejemplo es el caso de Colombia, en donde si bien por vía jurisprudencial se ha establecido que la Apelación no supone una revisión de todo lo ocurrido en el juicio, ni una repetición de este, si no que la labor de supervisión del Tribunal está circunscrita a los aspectos que agravan específicamente el recurrente, con la excepción de que se afecten garantías constitucionales.

En conclusión, podemos afirmar que en todos los casos el recurrente tiene siempre la carga de promover el recurso dentro de un plazo definido, de indicar la causal invocada con un cierto nivel de precisión y de identificar las circunstancias que en su criterio la constituyen. Además, salvo excepciones limitadas, esta actividad del recurrente fija el ámbito de atribuciones del órgano revisor.

En conjunto con las exigencias anteriores, en la mayoría de las legislaciones se exige que cuando el fundamento del recurso esté constituido por un hecho acontecido durante el desarrollo del procedimiento, este haya sido objeto de reclamo oportuno en el momento en que haya tenido lugar, lo que normalmente se conoce en la terminología procesal como la “preparación del recurso” (por ejemplo los artículos 376 del CPP de la Provincia de Chubut, artículo 377 del CPP de Chile y artículos 448 n° 1 y 449 del CPP de Provincia de Buenos Aires). La lógica detrás de esta exigencia tiene que ver con establecer incentivos a las partes para que los vicios o defectos que se producen en el desarrollo de un proceso y que puedan afectar la legitimidad del resultado de un caso sean resueltos tan pronto ellos se produzcan. En la contracara, por vía de la preparación del recurso se pretende evitar que las partes guarden algunas “cartas debajo de la manga” para intentar invalidar un caso si es que no quedan conformes con la sentencia. Obviamente se trata de una exigencia que se articula sobre la base del conocimiento de las partes del vicio respectivo y que admite generalmente como excepción que el vicio haya recaído sobre una violación de garantías fundamentales con alto grado de claridad (típicamente conocidos como “motivos absolutos”, por ejemplo en el caso del CPP de Chubut y el de Chile).



c) Efectos de la Admisión de Fondo: Restricción a la Facultad de Dictar Sentencia de Reemplazo

Un elemento central de la lógica de las vías de impugnación en los sistemas estudiados se refiere a las facultades que tienen los tribunales revisores una vez acogida en el fondo la vía de impugnación interpuesta. Es decir, los efectos posibles de la admisión de un recurso en contra de una sentencia condenatoria.

La tendencia general de los sistemas estudiados es que el principal efecto de la admisión del recurso es la anulación del juicio y el reenvío del caso a un tribunal no inhabilitado, es decir conformado por jueces distintos, para la realización de un nuevo juicio. Además, en todos ellos se establece la posibilidad que el tribunal revisor dicte una sentencia de reemplazo al acoger el recurso, situación que se limita o restringe a algunas hipótesis bastante específicas. En general, la posibilidad de dictar sentencia de reemplazo en el evento de acogerse un recurso está limitada a casos en los que la discrepancia entre la decisión original del tribunal de instancia y la del tribunal revisor se da en materia de la correcta aplicación del derecho al caso. En cambio, cuando la diferencia se presenta a nivel de apreciación de hechos o valoración de la prueba presentada en el juicio, el efecto normal de la admisión de fondo de un recurso será la de anulación del juicio y la sentencia original y su posterior reenvío a un tribunal no inhabilitado para la realización de una nueva audiencia en la que se presente de nuevo la prueba producida en el juicio original.<sup>23</sup>

Un ejemplo claro del régimen descrito lo constituye el sistema regulado en el CPP de Chile. Así, de acuerdo al artículo 386 de dicho cuerpo legal, se establece como regla general en el evento de acogerse un recurso de nulidad la anulación de la sentencia y el juicio y el reenvío del caso a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio. El artículo 385 regula las hipótesis en las cuáles la Corte revisora puede dictar sentencia de reemplazo, limitando dicha cuestión sólo a tres hipótesis en donde el problema de fondo ha sido errónea aplicación del derecho en perjuicio del imputado.<sup>24</sup> Una situación similar a la descrita se produce en el caso del CPP de Provincia de Buenos Aires. De acuerdo a los artículos 460 y 461 de dicho código la regla general es que el efecto del acogimiento del recurso de casación sea su reenvío a tribunal no inhabilitado, salvo cuando el vicio hubiere estado relacionado con la calificación jurídica de los hechos o la procedencia de atenuantes no consideradas en la sentencia original (según se desprende de la jurisprudencia analizada). Una regulación muy similar a esta se encuentra también en el caso de Costa Rica, aún cuando opera tanto en favor del imputado como del Ministerio Público cuando interpone recurso.

<sup>23</sup> Nuevamente la excepción a esta lógica está constituida por el caso colombiano en donde la práctica indica que la sentencia de reemplazo opera como el efecto general al concederse los recursos de apelaciones.

<sup>24</sup> Se refiere a casos en que la Corte acogiera el recurso basado en que la sentencia original hubiere calificado como delito un hecho que la ley no considera como tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna o impuesto una pena superior a las que legalmente correspondiere.

Los casos de Chubut y Canadá presentan una pequeña variante a la lógica general descrita. En ambos países se admite que el tribunal revisor dicte sentencia de reemplazo en casos excepcionales en donde en el resto de las legislaciones mencionadas la regla sería el reenvío a un nuevo juicio. Se trata de situaciones en las cuáles el tribunal revisor constata violaciones o defectos muy graves en la sentencia condenatoria objeto del recurso que llevan a que se dicte en forma directa una sentencia de reemplazo absolutoria. En consecuencia, se trata de una excepción que sólo opera en casos en los que el condenado resulta beneficiado y no en hipótesis en el que el fiscal podría obtener una sentencia más favorable. Dicho en otras palabras, se trata de errores tan graves en los que se estima el fiscal no debiera tener oportunidad de llevar adelante un nuevo juicio en contra del mismo imputado. Como mencionamos previamente a partir de la revisión de apelación, en Canadá se permite excepcionalmente que la corte revisora dicte sentencia absolutoria de reemplazo cuando el veredicto original no haya sido razonable, es decir, cuando se estime que ningún juez podría haber condenado considerando la evidencia que fue presentada en el juicio. En Chubut, por su parte, existe jurisprudencia que establece que no es necesario el reenvío cuando se está en presencia de una sentencia arbitraria (por ejemplo al haberse estimado que el juez de juicio no ponderó la evidencia presentada en el mismo), ya que debe darse lugar a la absolución inmediata del condenado.

#### d) Avance en Concepción del Recurso como un Derecho del Imputado

Un último elemento común en las legislaciones estudiadas está constituido por una tendencia general a concebir el recurso centralmente como una garantía en favor del condenado. Esta tendencia es consistente con la lógica contenida en las normas internacionales sobre la materia, por ejemplo el artículo 8 2 h) de la Convención Americana, que regulan explícitamente el recurso como un derecho del condenado, sin establecerlo como un mínimo en favor de otras partes del proceso. Esta noción del recurso como garantía del condenado se traduce en la regulación de diversas reglas que hacen que el principal beneficiado del recurso sea esta parte. A continuación revisaremos las principales manifestaciones de esta idea en las legislaciones examinadas.

En primer lugar, las diversas legislaciones estudiadas han avanzado en darle un mayor espacio a utilizar las vías de impugnación al condenado. En algunos casos esto se hace permitiendo que sólo el condenado pueda recurrir en contra de una sentencia condenatoria, en otros limitando las facultades o hipótesis en las que el Ministerio Público o la víctima (querellante) puedan impugnar las sentencias definitivas. La completa bilateralidad del procedimiento es una cuestión que tiende a atenuarse como regla común en los sistemas examinados. Ejemplo de lo descrito son el CPP de la Provincia de Chubut en donde se establece una clara diferencia en favor del condenado respecto de los otros actores que sólo pueden ocupar las vías de impugnación en casos especialmente autorizados por la ley (artículo 370). Pero el caso más claro en esta dirección es el Canadiense en donde el Ministerio Público por lo general sólo tiene facultades de apelar de una sentencia tratándose de errores de derecho y no de hecho. En todo caso un fiscal canadiense no puede apelar de una absolución basándose en que la decisión no ha sido razonable o no encuentra apoyo en la evidencia producida en juicio.

En los países que mantienen una estructura aparentemente bilateral de los recursos, la revisión detallada de las causales de procedencia permite sostener que varias de ellas sólo son procedentes en favor del imputado, por ejemplo en aquellos códigos en donde se han incorporado causales asociadas a la posibilidad de revisar condenas injustas. En otros, como en Chile, existe un debate jurisprudencial acerca de la bilateralidad del recurso tratándose de la causal de infracción sustancial de derechos fundamentales, la que sólo debiera operar en favor del condenado.

Por otra parte, también se pueden observar algunas diferencias en favor del imputado, en los casos que el recurso se mantiene como bilateral, respecto de las facultades del tribunal revisor de dictar sentencia de reemplazo sin necesidad de nuevo juicio. En general, la posibilidad de hacer esto en favor del imputado es más ampliamente acogida que tratándose de recursos presentados por el Ministerio Público, los que –en caso de admitirse– en varias jurisdicciones no habilitan para dictar sentencia de reemplazo sino que un reenvío a nuevo juicio oral. En la sección anterior vimos como este era el caso tanto de legislación de Chile, Chubut y Canadá en distintas situaciones.

Vinculado al punto anterior está el tema de la posibilidad del tribunal revisor de pronunciarse de oficio respecto a vicios no invocados expresamente por la parte recurrente. En su oportunidad señalamos que la regla general era que los tribunales superiores estaban limitados a las causales invocadas en forma explícita y específica por la parte agraviada. La excepción a dicha situación estaba en casos que se tratase de vicios que afectaban garantías fundamentales de manera clara (Vgr. Chile). Como se puede apreciar, al tratarse de violaciones de derechos fundamentales normalmente se trata de situaciones en beneficio del condenado.

### 3.2.- Estrategias para Ampliar Parámetros de Revisión

Como indicábamos en la sección precedente, una tendencia de las legislaciones analizadas ha sido claramente la de ampliar el margen tradicional de la casación como mecanismo de revisión de las sentencias condenatorias. En términos generales, nos parece que el objetivo detrás ha sido el de establecer sistemas recursivos más abiertos en favor del condenado. En ese contexto, nos ha parecido útil en esta sección identificar cuáles son las principales estrategias adoptadas en las legislaciones analizadas para el logro de tal objetivo, así como otros ejemplos que es posible identificar en la región.

- a) Formulas orientadas a disminuir la posibilidad de la declaración de inadmisibilidad por razones formales

Un problema que ha sido persistente en la historia procesal en América Latina es la existencia de un conjunto de exigencias formales para la realización de diversos actos procesales, entre ellos la interposición de recursos. Además, esas exigencias se ven reforzadas por interpretaciones jurisprudenciales muy estrictas en virtud de las cuales frente al incumplimiento de alguna de las formas exigidas se resuelve rechazar el recurso en sede

de admisibilidad del mismo y sin pronunciamiento sobre el fondo. Todo ello generó históricamente algunas barreras adicionales de acceso a la interposición de los recursos.

Como mencionamos en la sección anterior, en la actualidad todas las legislaciones examinadas mantienen algunos requisitos de admisibilidad básicos de los recursos. La regla general, como vimos, es que dichos requisitos están asociados a lo que se considera exigencias mínimas (por ejemplo cumplimiento de plazo en la interposición, especificación de una causal, entre otras). La tendencia detectada ha sido la de limitar las exigencias formales en la interposición de los recursos de manera de facilitar el acceso a las personas perjudicadas por la sentencia recurrida, privilegiando así que los recursos sean resueltos en el fondo y no en etapa de admisibilidad de los mismos. Este es el caso claro de Chile y Costa Rica. En este último, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal de Casación Penal de los últimos años ha sido consistente en términos de exigir flexibilidad a los tribunales al valorar la admisibilidad de los recursos. En algunos casos, como por ejemplo en el CPP de Provincia de Buenos Aires, esto se ha complementado dándole la oportunidad al recurrente que ha incurrido en algunos vicios formales de subsanarlos para evitar que por esa vía se declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto (artículo 451 inciso segundo).

#### b) Formulas orientadas a ampliar las hipótesis de reclamo y revisión

En la versión más tradicional de la casación la posibilidad de recurrir estaba condicionada a que se presentara en el caso una hipótesis específica cubierta por el legislador como una causal de casación o que se produjera una infracción a las normas legales sustantivas aplicadas en la sentencia. Este esquema tendía naturalmente a restringir las hipótesis en las que se podía recurrir ya que fijaba un marco muy acotado de procedencia del recurso.

En contraposición a esto, hemos podido constatar como una tendencia general en los países en estudio a salir del esquema restringido de causales de procedencia y contemplar un sistema mucho más abierto. Esto se refleja en dos áreas. En primer lugar, existe una tendencia a abandonar normas de procedencia del recurso que contienen listados taxativos de vicios o errores que dan lugar al recurso, reemplazándolas por normas que establecen causales genéricas de amplitud muy significativa. Ejemplos de esto son el recurso de nulidad previsto en la legislación Chilena y la apelación Canadiense que operan sobre la base de causales genéricas tales como “infracción sustancial de garantías” o “*miscarriages of justice*”.

Una segunda área que da cuenta de este cambio tiene que ver con el ámbito normativo que puede ser invocado para justificar la procedencia del recurso. La casación más tradicional operaba típicamente tratándose de infracciones legales. La tendencia en las legislaciones revisadas es ampliar dicho ámbito de revisión incluyendo la infracción de disposiciones constitucionales (por ejemplo en la impugnación ordinaria de la Provincia de Chubut), de doctrinas jurisprudenciales (por ejemplo la casación de Provincia de Buenos

Aires) e incluso las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo el recurso de nulidad en Chile).

c) Arreglos orientados a adelantar las causales de revisión

Una tercera vía de ampliación de los recursos tiene que ver con el hecho que varias de las legislaciones revisadas han incluido como hipótesis de procedencia causales que son típicamente las que dan lugar a la revisión de una sentencia ya ejecutoriada, es decir, casos en los que sucede un hecho o se toma conocimiento de un antecedente no disponible al momento del juicio original en el que se da cuenta de la inocencia del condenado o de un error judicial grave que debe dar lugar a la anulación de la sentencia condenatoria. Todo esto sin perjuicio de mantenerse el recurso de revisión como una opción posible una vez ejecutoriado el fallo condenatorio original.

Como se puede observar, se trata de hipótesis en la que procede la revisión del fallo aún cuando éste no hubiera sido dictado con infracción a normas de procedimiento o de aplicación de la ley sustantiva. Ejemplos claros de la situación descrita están constituidos por el artículo 449 en relación al artículo 467 del Código Procesal Penal de Provincia de Buenos Aires que regula como causal de casación el surgimiento de hechos o prueba nueva que demuestren que el hecho imputado no ocurrió o el imputado no fue responsable, remitiéndose precisamente a las causales de revisión. Otro ejemplo está constituido por las impugnaciones ordinarias y extraordinarias previstas en la legislación de la Provincia de Chubut en donde en sus artículo 372 y 375 autorizan su procedencia cuando se de algunos de los supuestos de la revisión.

Un caso algo distinto es lo que ocurre en Canadá. En dicho país no se contempla un recurso de revisión como mecanismos de control jurisdiccional. Con todo, la apelación incluye dentro de sus causales las hipótesis que típicamente son de revisión en el resto de los países y en ese sentido existe un adelantamiento de la posibilidad de revisión.

d) Existencia y Ampliación del recurso de revisión

Otra fórmula destinada a ampliar la posibilidad de revisar un fallo condenatorio en los países estudiados tiene que ver con la existencia de un mecanismo complementario a las vías de impugnación tradicionales como lo es el recurso de revisión. Con la excepción de Canadá, país que contempla una posibilidad administrativa de revisión, el resto de los países estudiados establece un recurso autónomo (recurso de revisión) que permite dejar sin efecto a un fallo condenatorio ya ejecutoriado cuando sucede o se descubre un hecho o se toma conocimiento de un antecedente no disponible al momento del juicio original en el que se da cuenta de la inocencia del condenado o de un error judicial grave.

La revisión no es una novedad en las legislaciones procesales Latinoamericanas. Con todo, nos interesa destacar una tendencia de las legislaciones actuales a abrir las causales de su procedencia. En sus formatos más tradicionales las hipótesis de procedencia de la revisión solían referirse a circunstancias extremadamente específicas, como por

ejemplo, el que el condenado por un homicidio pudiera demostrar que la supuesta víctima estaba viva. En la actualidad es posible apreciar que las causales legales no sólo se limitan a ese tipo de situaciones específicas, sino que contemplan también una causal genérica de procedencia que permite cubrir varias hipótesis no contempladas en causales más cerradas. Este es el caso del CPP de Costa Rica, el cual, dentro de las modificaciones introducidas por la Ley de Apertura de la Casación Penal, incorporó como una causal de revisión las infracciones al debido proceso y a la oportunidad de defensa. En menor medida esto se refleja también en las legislaciones de Provincia Buenos Aires, la Provincia de Chubut, Chile y Colombia en donde existe una causal genérica de hechos o pruebas nuevas conocidas con posterioridad a la sentencia condenatoria (con matices derivados del momento en que se produjo o se tuvo conocimiento de esa nueva prueba).

### 3.3.- Conclusiones

En este trabajo hemos podido observar cómo los sistemas recursivos establecidos en seis países diferentes presentan una enorme diversidad, incluso en aquellos casos en que se presentan con nombres comunes. En buena medida esto es producto que en todos los países de la región ha existido una evolución muy importante de sus sistemas procesales. En consecuencia, incluso para los países que partieron de una misma base, como por ejemplo la casación tradicional, las regulaciones actuales reflejan muchos cambios y hacen imposible hacer juicios acerca de esos recursos sólo por su nombre o el punto de partida en el cual se fundan.

Nos parece claro que la evolución experimentada por las legislaciones estudiadas en materia recursiva se ha orientado en la dirección de permitir que los recursos contra las sentencias condenatorias sean lo más abierto y amplio posible, intentando compatibilizar dicha apertura y amplitud con las exigencias que impone la instauración de un modelo acusatorio oral respetuoso del debido proceso.

Es a partir de estas consideraciones que podemos decir que en realidad la mayor o menor amplitud de las posibilidades de control que se plantean en la casación u otros recursos previstos en las legislaciones estudiadas no pueden ser analizadas de manera abstracta, porque es necesario examinar cuál es la naturaleza del reclamo específico y luego, cuál ha sido la actitud del tribunal frente a ese reclamo. Es decir, para poder establecer si en una situación determinada se ha vulnerado el derecho a recurrir es necesario establecer con toda claridad cuál es la imputación que el recurrente formula en contra de la condena, luego es necesario verificar si esta imputación -aun en el caso de ser verdadera- fuese suficientemente grave en términos de requerir la revocación del fallo y, finalmente, es necesario determinar si es que la imputación planteada puede o no ser analizada en el marco de revisión establecido en el recurso admitido por la legislación local. Si la respuesta a todas estas cuestiones es positiva y, aun así, el tribunal que conoce del recurso no se pronunció sobre su contenido, entonces estamos frente a un problema de práctica y no a uno de diseño legal. En cambio, si es que la imputación planteada, siendo grave, no puede ser conocida en el marco del recurso entonces si existe un problema de diseño legal. Pero



aún en este caso una posible solución no está en establecer necesariamente un recurso amplio del tipo de la apelación tradicional sino que es posible ampliar las causales de la casación, que como hemos visto pueden llegar incluso a las cuestiones de hecho, o pensar en modelos recursivos más novedosos como ocurre en varios ejemplos analizados en este estudio.

Como puede observarse, una solución general y abstracta que se pronuncie respecto de una mayor amplitud en la revisión de un fallo de un juicio oral no es una cuestión inocua, por el contrario, es necesario la existencia de un equilibrio muy delicado entre el derecho al juicio oral que toda persona tiene y el derecho a recurrir de dicha sentencia. Para ello se requiere análisis de los sistemas procesales penales concretos y ver en cada caso si la configuración existente es capaz de resguardar el equilibrio mencionado para la efectiva vigencia de ambas garantías.

Estas ideas quedan claras si echamos una mirada a un aspecto que ha sido largo objeto de debate en la región respecto al recurso de casación tradicional. Un típico problema o debilidad que tenían los sistemas tradicionales de casación en América Latina se producía cuando los cuestionamientos concretos al fallo condenatorio eran relativos a la apreciación de la prueba, esto es, a la correspondencia entre el contenido de la información presentada en el juicio y la decisión contenida en la sentencia en cuanto a dar por probados o no ciertos hechos. Es decir, cuando el recurrente planteaba que la sentencia debe ser anulada como producto de un error del tribunal al apreciar la prueba, típicamente cuando el tribunal daba por probados ciertos hechos relevantes respecto de los cuales la parte recurrente sostenía que la prueba no era suficientemente convincente o no existió del todo. En este tipo de situaciones, se señalaba la casación presentaba limitaciones estructurales para resolver.

Este tipo de apreciaciones se basaba en un error ya que en un sistema de control por la vía de la casación, incluso en sus versiones tradicionales, no estaba excluido el control del tribunal superior sobre asuntos como los planteados. La doctrina desde antiguo sostenía en forma bastante consensuada dicha posibilidad de control.<sup>25</sup> Si bien en principio la casación en su versión más tradicional estaba restringida a la revisión de los aspectos jurídicos de un fallo, el control sobre el respeto de varias de las regulaciones legales referidas al juicio y la sentencia admitían la posibilidad de un control importante sobre el modo en que el juzgador daba por establecidos los hechos de la condena. Por ejemplo, si la parte condenada considera que la condena había sido errónea por una incorrecta apreciación de la prueba podía invocar la violación de las reglas que la gobernaban o aquellas que regulaban la fundamentación de la sentencia y que exigían que esta fuera consistente con la lógica. También se podía invocar una violación al estándar probatorio que exigía un cierto

---

<sup>25</sup> En relación a este tema la doctrina es amplia. Véase como ejemplos: Enrique Bacigalupo, *La Impugnación de los Hechos Probados en el Recurso de Casación Penal, Ad-Hoc*, Primera Edición, Buenos Aires, 1994, Págs. 55 a 71; Alberto Binder, ob. Cit. Pág. 289 y 292; Fernando De La Rúa, *La Casación Penal*, Depalma, Argentina, 1994, Pag. 3, 38 y ss. ; Enrique Paillas, *El Recurso de Casación*, Tomo I, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1999, Pág. 139 y ss.; Daniel Pastor, *La Nueva Imagen de la Casación Penal, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2001, pag. 134 a 146.



nivel de convicción, o directamente una violación a la presunción de inocencia que obligaba al acusador a probar su caso.

Más allá de estas posibilidades, lo que hemos visto en este trabajo es que incluso en aquellos países que mantienen un recurso estructurado a partir de este modelo recursivo, la casación tradicional ha sido superada y ha evolucionado de manera de ampliarse en forma significativa. Por cierto esto ha ocurrido en forma mucho más evidente tratándose de las legislaciones procesales penales que abandonaron la casación como vía de impugnación (vgr. Chile, Provincia de Chubut), pero también en aquellas que la han reformulado (vgr, Costa Rica y Provincia de Buenos Aires) manteniendo su nombre y contenido general.



#### **4.- Análisis de los Sistemas Recursivos en los Procesos Penales Acusatorios: Seis Ejemplos en las Américas**

Como se adelantó, en esta sección pretendemos describir en forma somera los aspectos más relevantes que caracterizan la estructuración de los sistemas recursivos en contra de las sentencias condenatorias penales regulados en seis jurisdicciones que cuentan con sistemas acusatorio orales en las Américas: Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica y las Provincias de Buenos Aires y Chubut en Argentina. Junto con describir los elementos de su diseño normativo, intentaremos dar una visión de su funcionamiento práctico por medio de mostrar como la jurisprudencia de cada uno de estos casos ha ido comprendiendo y delimitando los alcances de las normas legales.

En la elaboración de estos informes nacionales hemos seguido una pauta común de temas que nos permitan luego realizar análisis comparativos entre las distintas jurisdicciones. Esta pauta no tiene una pretensión de cubrir todos los elementos de la regulación normativa sino que pone énfasis en aquellos aspectos que nos han parecido centrales para entender como se articula el sistema recursivo específico con el derecho de los condenados a recurrir y el derecho a contar con un juicio oral. En este contexto, los elementos que hemos indagado incluyen:

- a) Existencia de un examen y criterios de admisibilidad.
- b) Amplitud del conocimiento de fondo – causales existentes que justifican su interposición.
- c) Método del conocimiento que se utiliza para la toma de decisión del recurso (lectura de expediente, alegatos orales, observación de video, etc.) y su consistencia con los estándares del debido proceso.
- d) Efectos del recurso.
- e) La existencia y amplitud de sistemas revisión.

Antes de dar inicio a la presentación de los casos de estudio estimamos necesario referirnos someramente a la metodología utilizada para su elaboración y las fuentes de información consideradas. En primer lugar, recurrimos a la revisión de los textos normativos vigentes en cada uno de los seis casos estudiados. Dicho análisis fue luego complementado con revisión de textos doctrinarios relevantes de cada jurisdicción, como también de la identificación de jurisprudencia reciente sobre los temas abordados. A partir de esta información construimos primeras versiones de los textos que luego fueron consultadas con diversos expertos locales de forma de verificar la rigurosidad de sus contenidos. A continuación se presentan las versiones finales de los informes nacionales en base al siguiente orden: Canadá; Chile; Colombia; Costa Rica; Provincia de Buenos Aires; y, Provincia de Chubut.



#### 4.1.- Sistema de Impugnación de Sentencias Penales de Canadá<sup>26</sup>

##### a) The Canadian context

In Canada, the federal Parliament has jurisdiction over criminal law and criminal procedure. Parliament has exercised that jurisdiction by enacting the *Criminal Code*. While provincial authorities prosecute most criminal offences, they do so in accordance with the *Criminal Code* and the courts in the provinces apply the same provisions. There may be some variation in practice in the courts in the various provinces, but the law is the same, not only because the courts apply the same statute but because the Supreme Court of Canada ensures a uniformity of interpretation.

The *Criminal Code* sets out a code of procedure for indictable offences (the more serious offences somewhat corresponding to what are sometimes called felonies) and summary conviction offences (somewhat corresponding to misdemeanours). For purposes of appeal, the main distinction between indictable and summary conviction offences is the route of appeal. For indictable offences, the accused has a right of appeal to the Court of Appeal of the province or territory. For summary conviction offences, the right of appeal is to the superior trial court of the province. For both types of offences there is a further appeal but, with few exceptions,<sup>27</sup> it is not an appeal as of right, but depends upon leave being granted. For indictable offences, the accused must obtain leave to appeal to the Supreme Court of Canada. For summary conviction offences, the accused must obtain leave to appeal to the court of appeal and theoretically can obtain leave to appeal to the Supreme Court of Canada from the decision of the court of appeal.

Whether the offence has been tried as an indictable offence or by way of summary conviction, the grounds of appeal are similar. Accordingly, for convenience the following discussion will use the statutory provisions that relate to indictable offences.

Almost all appeals are based on the trial record, which consists of the transcript of evidence and the exhibits. Occasionally, an appeal court will admit evidence that was not before the trial court. However, the test for admission of this “fresh” evidence is strict. The Supreme Court of Canada has held that the evidence must meet the following test:<sup>28</sup>

- (1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases.

---

<sup>26</sup> Como ya señalamos en la introducción de este trabajo el presente capítulo ha sido elaborado por Marc Rosenberg juez de la Corte de Apelaciones de Ontario. Hemos mantenido el texto en su lenguaje original para efectos de resguardar la precisión de los términos legales utilizados en el sistema canadiense.

<sup>27</sup> The *Criminal Code* provides for an automatic right of appeal in indictable matters from the provincial court of appeal to the Supreme Court of Appeal where there is a dissent in law in the appeal court. Since there are relatively few dissents in appellate courts, this right of appeal is not particularly important. The overwhelming majority of cases heard by the Supreme Court (perhaps 90 percent) are heard because the Supreme Court has granted leave to appeal.

<sup>28</sup> *R. v. Palmer*, [1980] 1 S.C.R. 759, 1979 CanLII8



- (2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.
- (3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and
- (4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

The strictness of this test reflects basic tenets of Canadian law that the parties are expected to present all of the available and relevant evidence at the trial court, that trial courts are best positioned to try the case having seen and heard the evidence as it has been presented by the parties, and that it is not the role of the appeal court to retry cases. Canadian law places a high value on finality. While appeal courts are, of course, put in place to correct miscarriages of justice, the proper function of the appeal court in fulfilling that role is by correcting errors by the trial courts that are apparent on the record, not taking on to themselves the role of retrying the case.

For most indictable offences an accused has the option to be tried by a jury. In fact, most cases are tried by a judge without a jury. Accused rarely elect trial by jury and jury trials are usually only held for the most serious offences such as murder.

The ability of the court of appeal to review jury verdicts for errors of fact is necessarily very limited because a jury in criminal matters does not provide reasons. The jury simply indicates whether they find the accused guilty or not guilty of the offences. Nevertheless, the court of appeal can allow an appeal from a verdict of guilty by a jury if the court is satisfied that the verdict is unreasonable or cannot be supported by the evidence in accordance with the test that is set out below.

Questions of fact can arise in one other way in jury cases. The Supreme Court of Canada has held that trial judges must review the essential aspects of the evidence and the theories of the prosecution and the defence in the instructions (charge) to the jury. The purpose of this review is to assist the jury in applying the legal instructions to the facts. An error by the trial judge in failing to do so adequately can constitute an error that can be appealed by a convicted person. In some circumstances this kind of error by the trial judge may be characterized as a question of law.

One final introductory note concerns the procedure on appeal. Convicted persons begin the appeal by filing a notice of appeal in the court of appeal. They must then order and pay for the transcript of the testimony from the trial court. Once the transcripts are completed, a copy is provided to the prosecutor and three copies are provided to the Court of Appeal. In the meantime the record from the trial court consisting of the indictment and exhibits will be transferred to the court of appeal. The convicted person's lawyer will obtain copies of the indictment and exhibits capable of reproduction and use them to prepare an appeal book. One copy of the appeal book is provided to the prosecutor and three copies are provided to the court of appeal. The lawyer for the convicted person will prepare a written argument summarizing the facts and the grounds upon which it is alleged that the trial court

erred. The prosecutor prepares a written argument in reply. These arguments (factums) are filed with the appeal court and form the basis for the oral hearing of the appeal.<sup>29</sup>

b) The Statutory Framework

Both the convicted person and the prosecution have rights of appeal. The prosecutor's right of appeal in indictable matters is limited to questions of law alone. This means that, generally speaking, the prosecutor has no right to appeal errors of fact. Thus, appeals by the prosecutor would be limited to matters such as errors by the trial judge in refusing to admit evidence or errors by the trial judge in instructions to the jury as to the elements of the offence. The prosecutor cannot appeal an acquittal to the court of appeal on the basis that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence.<sup>30</sup>

The right of appeal by a convicted person in indictable matters is broader and is set out in s. 675 of the *Criminal Code*:

**675.** (1) A person who is convicted by a trial court in proceedings by indictment may appeal to the court of appeal

(a) against his conviction

(i) on any ground of appeal that involves a question of law alone,

(ii) on any ground of appeal that involves a question of fact or a question of mixed law and fact, with leave of the court of appeal or a judge thereof or on the certificate<sup>31</sup> of the trial judge that the case is a proper case for appeal, or

(iii) on any ground of appeal not mentioned in subparagraph (i) or (ii) that appears to the court of appeal to be a sufficient ground of appeal, with leave of the court of appeal;

This section must be read with s. 686, which sets out the bases upon which the court of appeal may allow an appeal:

**686.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

<sup>29</sup> An unrepresented convicted person may also appeal. In such cases, the rules for preparation of materials are slightly different. Depending on the province, the court of appeal may obtain some or the entire transcript of testimony and prepare the appeal books, or require the prosecutor to prepare the appeal books.

<sup>30</sup> *R. v. Schuldt*, [1985] 2 S.C.R. 592

<sup>31</sup> The use of a trial judge's certificate has fallen entirely into disuse and can be ignored for the purpose of this discussion.

- (i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,
- (ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or
- (iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

The effect of these provisions for the purposes of understanding appeals on matters of fact can be summarized as follows. While these provisions give the accused a broad right of appeal on questions of fact, being on questions of fact alone or mixed fact and law, the jurisdiction of the court of appeal to actually allow an appeal on questions of fact alone or mixed fact and law is circumscribed. Most obviously in the extreme case the court can allow the appeal if the verdict reached by the trial court is “unreasonable or cannot be supported by the evidence”. The meaning of this phrase is explained below under the heading “Standard of Review”. Such cases are relatively rare. The court can, however, also intervene where the trial judge has misapprehended the facts. Again, however, the court of appeal’s power to intervene whether the misapprehension is viewed as a question of fact alone or mixed fact and law is circumscribed by the requirement that the trial judge’s factual error resulted in a miscarriage of justice.

The distinction between questions of fact, mixed fact and law and law alone is not always an easy one to make. For purposes of understanding the appellate review of factual errors on appeals from convictions, the distinction is unimportant and appellate courts rarely bother making the distinction since they can intervene on either basis. One final note; it will be seen that s. 675 refers to an accused appealing on questions of fact or mixed law and fact “with leave of the court of appeal”. As a matter of practice most appellate courts in Canada do not formally grant leave on questions of fact or mixed law and fact. They will consider all of the grounds of appeal at the hearing of the appeal.

#### c) Standard of Review

##### **(i) Verdict that is unreasonable or cannot be supported by the evidence (s. 686(1)(a)(i))**

The test used by Canadian courts for setting aside a conviction, whether the verdict is by a judge alone or judge and jury, on the basis that the decision is unreasonable or cannot be supported by the evidence is a strict one. The test is whether the verdict is one that no reasonable court acting judicially could have rendered. In practical terms this means that even if the appeal court disagrees with the verdict, if a reasonable trier of fact could have convicted, the appeal court cannot intervene. If the conclusion drawn by the trial court represents a reasonable inference from the facts, the appeal court must not interfere with the trial decision.

There was at one time some thought that an appeal court could set aside a guilty verdict because the court had a “lurking doubt” or a “feeling of unease” about the propriety of the verdict. The Supreme Court of Canada has emphatically dismissed that standard of



review.<sup>32</sup> The appeal court can set aside a verdict only if it is unreasonable or if the court can articulate a factual or legal error. The notion of a “lurking doubt” at most signals the need for special scrutiny of the trial judge's reasons or in the case of a jury, the instructions by the trial judge.

There are certain kinds of cases that may be more amenable to review on the basis that the verdict is unreasonable. An example is a case based entirely on eye-witness identification. Appeal courts scrutinize such cases with special care because of judicial experience that has shown the possibility of mistakes and miscarriages of justice.

On the other hand, the Supreme Court of Canada has repeatedly warned appellate courts that they are rarely entitled to interfere where the case turned solely on credibility. The Supreme Court has instructed appellate courts to “show great deference to findings of credibility made at trial” because of the “special position of the trier of fact on matters of credibility”.<sup>33</sup>

#### **(ii) Error of law (s. 686(1)(a)(ii))**

In some circumstances, an error with respect to the facts may amount to an error of law. For example, as indicated above, the courts have held that the trial judge in a jury case has a legal duty to review for the jury in the charge to the jury the essential parts of the evidence and also review that theories of the prosecution and the defence so that the jury understands the essential aspects of the case. Because this is a legal duty, the failure of the trial judge to do so adequately will be characterized as an error of law. However, even if there was an error, the court of appeal may still dismiss the appeal if satisfied that the error could not have affected the verdict.<sup>34</sup> For example, the case may have been a relatively simple one where the positions of the prosecutor and defence were straightforward. In such a case, the court of appeal could be satisfied that despite the error, the jury would have understood the case and the trial judge's error was harmless.

#### **(iii) Miscarriage of Justice (s. 686(1)(a)(iii))**

Because of the narrow scope for review on the basis that the verdict is unreasonable, most appeals alleging an error with respect to the facts turn on allegations that the trial judge's reasons show that the judge misapprehended the evidence, failed to consider relevant evidence, or failed to correctly or fairly analyze the evidence. As indicated above, it may be possible to appeal a jury verdict because of inadequate instructions by the trial judge in the charge to the jury with respect to the facts. This discussion will focus only on errors in trials by judges without juries. The overwhelming majority of cases are by tried by a judge without a jury.

<sup>32</sup> *R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, 2000 SCC 15 (CanLII)

<sup>33</sup> *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, 1992 CanLII 56

<sup>34</sup> This power to dismiss an appeal despite an error of law is found in s. 686(1)(b)(iii) and allows the court of appeal to dismiss an appeal despite an error of law if the court is satisfied that no substantial wrong of miscarriage of justice occurred.



Whatever the alleged error, the accused must show that the error rendered the trial unfair and resulted in a miscarriage of justice. In practical terms, where the allegation is that the trial judge misapprehended the evidence or failed to take into account relevant evidence, the accused must show that the errors played an essential part in the reasoning process leading to a conviction. In other words, although there was evidence upon which a judge acting reasonably could convict, the reasons indicate that the verdict was not based upon the evidence.<sup>35</sup>

An example might be in a sexual assault case in which the prosecution case was almost completely based on the evidence of the alleged victim. The reasons might show that the judge was of the view that the victim gave an entirely consistent account except for some minor peripheral details. However, the transcript of evidence may show very serious inconsistencies in the victim's evidence that the trial judge has not recognized and did not address in the reasons. If the appellate court is of the view that these errors were so significant as to undermine the validity of the judge's reasons, the appeal will be allowed. That said, minor mistakes or errors that do not undermine the reasoning will not result in the conviction being overturned.

The other common basis upon which it will be alleged that the trial judge erred in appreciation of the facts is that the trial judge failed to deal with all of the evidence, especially evidence bearing on the credibility of the prosecution witnesses. Again, the scope for appellate intervention is limited. The Supreme Court of Canada has held that deficiencies in the trial judge credibility analysis will "rarely" merit intervention on appeal.<sup>36</sup> Recently, the court described the role of the appellate court in these terms:

Assessing credibility is not a science. It is very difficult for a trial judge to articulate with precision the complex intermingling of impressions that emerge after watching and listening to witnesses and attempting to reconcile the various versions of events. That is why this Court decided ... that *in the absence of a palpable and*

---

<sup>35</sup> The leading case on this issue is a decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514, 1995 CanLII 3498. This decision has been approved by the Supreme Court of Canada, see for example, *R. v. R.E.M.*, [2008] 3 S.C.R. 3, 2008 SCC 51 (CanLII). In *Morrissey*, the Court of Appeal explained the process the appellate court must engage in where the allegation is that the trial judge misapprehended the evidence:

When will a misapprehension of the evidence render a trial unfair and result in a miscarriage of justice? The nature and extent of the misapprehension and its significance to the trial judge's verdict must be considered in light of the fundamental requirement that a verdict must be based exclusively on the evidence adduced at trial. Where a trial judge is mistaken as to the substance of material parts of the evidence and those errors play an essential part in the reasoning process resulting in a conviction then, in my view, the accused's conviction is not based exclusively on the evidence and is not a "true" verdict. Convictions resting on a misapprehension of the substance of the evidence adduced at trial sit on no firmer foundation than those based on information derived from sources extraneous to the trial. If an appellant can demonstrate that the conviction depends on a misapprehension of the evidence then, in my view, it must follow that the appellant has not received a fair trial, and was the victim of a miscarriage of justice. This is so even if the evidence, as actually adduced at trial, was capable of supporting a conviction.

<sup>36</sup> *R. v. Dinardo*, [2008] 1 S.C.R. 788 at para. 26

*overriding error by the trial judge, his or her perceptions should be respected.*<sup>37</sup>  
[Emphasis added.]

This concept of a “palpable and overriding error” is another way that the Supreme Court has described the narrow scope for appellate review of errors of fact by trial judges. It means simply that “an appellate court will not interfere with the trial judge’s findings of fact unless it can plainly identify the imputed error, and that error is shown to have affected the result”.<sup>38</sup>

#### **(iv) Fresh Evidence**

As indicated above, the convicted person can attempt to introduce fresh evidence on the appeal. The test for admitting such evidence has been set out above. The usual manner in which this evidence is placed before the court of appeal is through a written record. The convicted person will assemble affidavits from the witnesses setting out the fresh evidence. The prosecutor has the option to cross-examine the witness. This cross-examination ordinarily takes place out of the court. A transcript of the cross-examination is prepared and is filed with the court of appeal. The prosecutor may also provide affidavits to respond to the fresh evidence and there can be cross-examination on those affidavits as well. On occasion, the court of appeal may appoint a commissioner (usually a judge of the trial court) to supervise the cross-examinations and provide a report to the court of appeal concerning the proposed fresh evidence. Exceptionally, the court of appeal may itself decide to hear the witnesses. However, this is a rare procedure.

The types of fresh evidence that convicted persons may attempt to place before the court of appeal are varied. For example, scientific testing after the trial, such as DNA testing, may show that the convicted person could not have committed the offence. Or, a new witness may come forward who had not been available at the trial. Or, witnesses who testified at the trial may have changed their stories and now claim that they lied or were mistaken at the trial.

Whatever the nature of the fresh evidence, the court of appeal must be satisfied that the evidence meets the test set out earlier and in particular that this evidence reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, could have been expected to have affected the result. An obvious case is DNA evidence that demonstrates the accused could not have committed the offence. In such a case, the court of appeal would admit the fresh evidence, allow the appeal and enter an acquittal. Other cases may be less straightforward. For example, if a witness comes forward after the trial to support an alibi, the court of appeal will have to decide how important the new evidence from this witness is to the case in light of the other evidence that was presented in the case. If the court of appeal is satisfied that the fresh evidence could have affected the result, the usual result will be for the court of appeal to order a new trial.

---

<sup>37</sup> *R. v. Gagnon*, [2006] 1 S.C.R. 621, 2006 SCC 17 (CanLII) at para. 20.

<sup>38</sup> *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, 2005 SCC 25 (CanLII), at para. 55.



#### d) Remedies

If the appeal court allows an appeal on errors of fact, it has two remedies. The most common remedy is to order a new trial in the trial court before a different judge. Exceptionally, the court of appeal will enter an acquittal. This will only occur where the verdict was unreasonable. In such a case, the appellate court has determined that no reasonable trier of fact acting judicially could convict on the basis of the evidence adduced at the trial. It follows, that there should not be a new trial simply to allow the prosecution to try and recast its case. Consistent with the high premium placed on finality, the prosecution should have adduced all relevant and admissible evidence at the first trial. Where it failed to lead sufficient evidence at the trial, in fairness it should not be allowed to try again.

If the appeal court orders a new trial, whether because of errors at the original trial or because fresh evidence has cast doubt on the reliability of the original conviction, the case returns to the trial court where it will be tried by a different judge. If the accused wishes, the new trial may be before a jury. In either case, all the evidence must be presented before the court again. The parties are not limited to the same evidence that was presented at the first trial.

Should the accused be convicted again then they have the same appeal rights as after the first trial. After each conviction the accused can appeal to the court of appeal. The court of appeal could order a new trial again and if the accused was convicted again, he or she could appeal to the court of appeal.

#### E.- Reference to Minister of Justice

There is one final safeguard in the Canadian system against possible miscarriages of justice. Part XXI.1 of the *Criminal Code* permits a convicted person to apply to the federal Minister of Justice for a review on the grounds of miscarriage of justice. The application can only be made after the person has exhausted all of the regular appeal routes. If the Minister is satisfied that there is a reasonable basis to conclude that a miscarriage of justice likely occurred, he may either order a new trial before the trial court or refer the case to the court of appeal. If the matter is referred to the court of appeal, that court considers the matter as if it were an appeal by the convicted person.

The usual basis for an application to the Minister is that new evidence has been discovered after the regular appeals have been dismissed. While the Minister rarely exercises the power, there have been several recent examples, including cases that were tried 30 and 40 years earlier.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> *R. v. Truscott*, 2007 ONCA 575 [Accused was convicted of murder in 1959. On a reference to the Court of Appeal in 2007, the court allowed the appeal and entered an acquittal based on fresh evidence, mostly expert evidence]. *R. v. Phillion*, 2009 ONCA 202 [Accused was convicted of murder in 1972. The Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new trial based on newly discovered evidence supporting

#### 4.2.- Sistema de Impugnación de Sentencias Penales en Chile

##### a) Contexto

Al igual que en otros países, el sistema regulado en Chile con anterioridad al proceso de reformas procesales penales respondía a una tradición inquisitiva que resultaba sumamente problemático para la vigencia de los derechos del imputado y las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otras normas internacionales. Estas y otras razones motivaron a que se presentara al Congreso el proyecto de ley de reforma al proceso penal. Dicha reforma fue puesta en marcha en diciembre del año 2.000 y el proceso de implementación se realizó gradualmente por etapas, finalizando la puesta en marcha en todo el país el 16 de junio de 2005.

El Código Procesal Penal de Chile (en adelante CPP), consagra un proceso penal con rasgos marcadamente acusatorios, al separar las funciones de investigación y juzgamiento y al establecer como elemento central del proceso el juicio oral.<sup>40</sup> Esta centralidad del juicio oral significa, entre otras cosas, que la etapa de investigación es meramente preparatoria, ya que los antecedentes recopilados no tienen un valor *per se*, si no hasta que se presentan en el juicio y son examinados bajo el contradictorio.

##### b) Funcionamiento de los medios de impugnación y su marco normativo

El Código Procesal Penal de Chile consagra contra la sentencia condenatoria pronunciada por un tribunal de juicio<sup>41</sup> el Recurso de Nulidad, recurso que como se verá más adelante solo es procedente en base hipótesis o causales específicas de interposición y que -en general- se ve gobernado por el principio de la intangibilidad de los hechos probados en el juicio oral. Al respecto indica el Mensaje del Proyecto de Ley del CPP que *“Los cambios más importantes que el proyecto propone se refieren a la apelación y a la consulta. Estos mecanismos de control no resultan en general compatibles con el nuevo sistema. La primera razón para ello dice relación con la contradicción entre la forma de tramitación de esos recursos y la centralidad del juicio oral en el procedimiento propuesto. La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En*

---

an alibi that had not been disclosed to the defence; it is unclear whether there will be a new trial given the long time that has passed].

<sup>40</sup> Indica el Mensaje del CPP respecto del 6) Juicio Oral “Como ya se ha dicho, el sistema propuesto se basa en la consagración del juicio como elemento rector del conjunto del procedimiento. Esta centralidad se traduce directamente en la concentración de las actividades más importantes del procedimiento en la audiencia principal. (...)”.

<sup>41</sup> En el proceso penal Chileno el rol de tribunal de juicio, puede ser desempeñado por dos tribunales diversos. Para todos aquellos delitos en que la pena solicitada por el fiscal no sea superior a 540 días, se aplica un procedimiento especial llamado *simplificado*, que es conocido por el juez de garantía, quien conoce en una audiencia pública y contradictoria el caso. En aquellos casos en que la pena solicitada sea superior a 540 días, el tribunal competente para conocer es el Tribunal Oral en lo Penal, conformado por 3 jueces profesionales, quienes también en audiencia pública y contradictoria conocerán de los hechos. Procede contra ambas sentencias el recurso de nulidad.

*consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación”.*<sup>42</sup>

El recurso de Nulidad se encuentra regulado en los artículos 372 al 387 del CPP, a continuación veremos sus características específicas.

b.1) Tribunal que conoce del recurso.

Son competentes para conocer el recurso de nulidad la Corte de Apelaciones respectiva de la jurisdicción del tribunal apelado y la Corte Suprema de Justicia de Chile (Art. 376). El criterio que justifica que sea la Corte Suprema o una de las Cortes de Apelaciones que conozca de este recurso es funcional a la causal invocada para justificar su interposición está especificado en el propio CPP y tiene que ver con la necesidad de generar jurisprudencia en temas de fondo. Así, cuando el recurso se interpone por infracción de garantías fundamentales no contempladas en el artículo 374, es competente la Corte Suprema. A su vez, cuando la causal está contemplada en el artículo 374 o en el artículo 373 b), que se refiere a una errónea aplicación de la ley, es competente para conocer la Corte de Apelaciones respectiva a menos que sobre la materia existan fallos discrepantes de tribunales superiores de justicia, caso en el cual debe conocer la Corte Suprema.

Más adelante, en el tratamiento de cada causal en particular, se hará referencia a las excepciones existentes a estas reglas de competencia.

b.2) Examen de Admisibilidad del Recurso

Cuando se interpone un recurso de nulidad existe un doble control de admisibilidad de este, uno realizado por el tribunal *a-quo* y otro por el tribunal *ad-quem*.

El control de admisibilidad del tribunal *a-quo*, según indica el artículo 380 del CPP, se refiere a que la resolución contra la que se interponga sea recurrible, vale decir, sea una sentencia pronunciada por un tribunal de juicio y que fuese deducido dentro del plazo, que, según indica el artículo 372 del CPP, es de 10 días desde la notificación de la sentencia.

El control de admisibilidad realizado por el tribunal *ad-quem*, regulado en el artículo 383, versa nuevamente respecto del plazo para su interposición y que dicha resolución sea impugnabile por medio del recurso, pero adicionalmente verifica si el escrito de interposición tiene fundamentos y peticiones concretas, así como si el recurso fue preparado.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Mensaje del CPP, sección 7) Recursos.

<sup>43</sup> Indica el artículo 377 del CPP que se entenderá preparado el recurso cuando la infracción que se reclame se refiere a normativa que regula el procedimiento, cuando se ha reclamado oportunamente de dicha infracción. Se exceptúan de este requisito las infracciones establecidas en la causal de impugnación motivos absolutos.

Existe una cierta polémica acerca de los alcances del control de admisibilidad que realiza la Corte Suprema cuando le corresponde conocer de la nulidad. Un sector importante de la doctrina señala que por vía jurisprudencial la Corte Suprema ha aumentado las exigencias de admisibilidad a temas formales lo que se traduce en una restricción al ejercicio del derecho a un recurso<sup>44</sup>, mientras que otro tanto sostiene que en su mayoría se trata de exigencias mínimas que en caso de no cumplirse naturalmente deben llevar a rechazar el recurso.<sup>45</sup> La información estadística del trabajo de la Corte Suprema da cuenta de una tendencia a resolver una cantidad importante de recursos por vía de su rechazo en sede de admisibilidad, aún cuando la tendencia en el curso de los años es hacia su disminución dando cuenta de una evolución en términos de flexibilizar algunas exigencias formales en la interposición del recurso de nulidad.<sup>46</sup>

### b.3) Causales de procedencia

El CPP reconoce dos tipos de causales que dan lugar a nulidad y que operan con lógicas distintas. Por una parte, se encuentran las causales genéricas del artículo 373 a) y b), y luego las causales específicas denominadas por el Código como “motivos absolutos de nulidad” regulados en el artículo 374.

Respecto de las causales reguladas en el artículo 373, se trata de causales de nulidad propiamente tales en el sentido de que ambas operan sobre la base de regular genéricamente como motivo de nulidad del juicio o la sentencia las infracciones de derecho, aún cuando ambas apuntan a dos perfiles distintos de infracción. Señala en lo pertinente el artículo 373 que:

- a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y
- b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En una primera lectura se podría pensar que se trata de causales que en alguna medida se superponen, puesto que las garantías individuales mencionadas en la letra a) constituyen normas de derecho que forman parte de aquellas que pueden ser invocadas a partir de lo dispuesto en la letra b), que reproduce básicamente la tradicional causal de la antigua casación en el fondo. Sin embargo, parece relevante el énfasis que la letra a) introduce en términos de reiterar como principal parámetro de control del procedimiento y del fallo el

<sup>44</sup> Por ejemplo véase Cortez, Gonzalo, El Recurso de Nulidad Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Lexis Nexis, 2006, Santiago, pág. 39.

<sup>45</sup> Véase Lizama, Jaime, El Control de Admisibilidad del Recurso de Nulidad por la Corte Suprema por infracción de garantías constitucionales frente al derecho al recurso: ¿Efectivo control o excesivo rigor formal y auto restricción de competencia?, Trabajo Final de Titulación Magister en Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 2008, 64 páginas (Trabajo en formato electrónico en poder de los autores).

<sup>46</sup> De acuerdo a los datos que entrega Jaime Lizama en su trabajo el año 2006 la Corte Suprema declaró inadmisibles un 40% de los recursos de nulidad, el año 2007 esa cifra bajó a un 24,12% y para el año 2008 (entre enero y septiembre) esa cifra había bajado a un 20,86%. Véase Lizama, Jaime, ob. cit. pág. 27.

respeto por las garantías básicas contenidas en la Constitución y los Tratados Internacionales. Esta regla tuvo como sentido principal el de resaltar a las garantías del debido proceso como el criterio fundamental de validez del proceso, lo que por otra parte constituye la columna vertebral del nuevo Código.<sup>47</sup>

Por otro lado, los motivos absolutos de nulidad regulados en el artículo 374 se han intentado construir por el legislador en una lógica muy distinta a las causales del artículo 373. Allí en donde éstas suponen centralmente un ejercicio argumentativo al recurrente en términos de mostrar al tribunal que resuelve el cómo ciertos hechos constituyen una infracción de ley (garantías) relevante, la lógica de los motivos absolutos es más sencilla ya que en ellas se trata de describir situaciones de hecho producidas en el caso en donde el legislador entiende *ex ante* que siempre se produce una infracción de relevancia que genera perjuicio y que debe dar lugar a la nulidad del juicio. Por lo mismo, el trabajo del recurrente no es tanto argumentar que un cierto hecho satisface o no un determinado estándar de garantía, sino simplemente le basta probar que en el caso se da una de las hipótesis de hecho descritas en el artículo 374, asumiendo el legislador que ellas siempre serán sustanciales o relevantes como para justificar la nulidad del juicio.

Veremos ahora cada una de estas causales procedencia:

1) Artículo 373 letra a) indica: “Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

Un primer aspecto a tomar en consideración respecto de esta causal se refiere a cual es el parámetro de análisis con que debe revisar el Tribunal supervisor, en este la causal involucra también las garantías establecidas en los tratados internacionales vigentes que establecen obligaciones para Chile. Esta mención explícita a la normativa internacional viene a reforzar la idea, como dicen Duce y Riego, que *“Esta regla tuvo como sentido principal el de resaltar las garantías del debido proceso como el criterio fundamental de validez del proceso, lo que por otra parte constituye la columna vertebral del nuevo Código (...)”*<sup>48</sup>.

Esta causal generalmente se refiere a infracciones al debido proceso, debido a que es en el contexto de un proceso penal en donde pueden darse estas vulneraciones. No obstante, existe una posición en la doctrina de entender que bajo esta causal también pueden afectarse otros derechos, distintos al debido proceso, como lo es la privacidad.<sup>49</sup>

Al respecto la causal del artículo 373 letra a) indica que las garantías deben haberse infringido *sustancialmente*. Al respecto jurisprudencia de la Corte Suprema ha incorporado

<sup>47</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristian, Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Pág. 517.

<sup>48</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristian, Proceso Penal, Ob. Cit, Pág: 517.

<sup>49</sup> Horvitz, María Inés y López, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, Pág. 412 a 414.

para delimitar qué significa *sustancialmente* “(...) para su procedencia deben concurrir los presupuestos básicos de estas, entre los cuales se encuentra el llamado principio de trascendencia que, por lo demás, recoge el artículo 375 de la recopilación procesal penal. En virtud de dicho dogma para que la transgresión denunciada pueda servir de soporte al arbitrio de marras **debe constituir un atentado de tal magnitud que importe un perjuicio al litigante afectado, que conduzca a la ineficacia de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, privándola de toda eficiencia, en otras palabras, se sigue que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entrabe, limite o elimine el derecho preterido**”<sup>50</sup>.

Como se deduce no cualquier afectación a garantías permiten fundamentar la causal, debe ser de una entidad lo suficiente para afectar le eficacia de la garantía.

Existe un consenso importante en que el examen de esta causal puede permitir en determinadas hipótesis que, para verificar el cumplimiento de la garantía invocada, la Corte revise como se determinaron los hechos por el tribunal de juicio, por ejemplo cuando la garantía invocada por el recurrente es la presunción de inocencia, lo que obliga a la Corte a revisar la consistencia entre la garantía que se alega violada y la valoración de la prueba que hizo el Tribunal. Con todo, si la Corte estima que hubo errores en la valoración de los hechos que afectan la garantía en juego no puede pronunciarse nuevamente sobre los mismos sino que debe proceder a la anulación de la sentencia y el juicio y su reenvío a tribunal no inhabilitado para que lo realice de nuevo.<sup>51</sup>

2) El artículo 373 b) dice “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Al igual que con la causal a) de este artículo no cualquier infracción o errónea aplicación es suficiente para activar una nulidad, al respecto Andrés Rieutord indica “Esta exigencia del motivo de nulidad en comento requiere **un efecto trascendente y concreto**, de manera tal que su verificación implique **una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se resolvió en la sentencia a impugnar**”<sup>52</sup>.

Asimismo, el recurso de nulidad por esta causal procede tanto en la aplicación de errores de derecho sustantivo como adjetivo o procesal.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, Recurso de Nulidad Rol 5960-05 (el destacado es nuestro).

<sup>51</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián, Ob. Cit, Pág: 518.

<sup>52</sup> Rieutord, Andrés, El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007, Pág. 49 (el destacado es nuestro).

<sup>53</sup> Cortez, Gonzalo, ob. cit. pág. 173. “(...) el examen de la normativa no permite concluir que la errónea aplicación del Derecho esté limitada exclusivamente a la infracción del derecho material o sustantivo porque es perfectamente compatible y comprensiva de la infracción de la ley procesal”.

Respecto de los motivos absolutos de nulidad contempladas en las causales del artículo 374, se podrá observar que todas ellas dan cuenta de situaciones de hecho que representan vulneraciones de importancia a garantías básicas del debido proceso, tales como la imparcialidad del juzgador, la publicidad del juicio, el derecho de defensa, entre otras. En este sentido, lo que ha realizado el legislador es tomar algunas derivaciones muy concretas y graves que surgen como consecuencia de los estándares de las garantías del debido proceso y las ha transformado en reglas específicas cuya aplicabilidad depende centralmente de la acreditación de un hecho concreto. De esta forma podríamos decir que los motivos de nulidad absoluta son complementarias de la causal genérica del artículo 373 a) en la medida que básicamente se trata de infracciones a garantías del debido proceso las que, por su magnitud y claridad, el legislador ha regulado en forma especial reduciendo la carga argumentativa de quien la invoca.

Como se mencionó estas causales están reguladas en el artículo 374 del CPP, se transcriben a continuación:

- a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;
- b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;
- c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;
- d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;
- e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);
- f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y
- g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

#### b.4) Método y amplitud del conocimiento

El artículo 358 del CPP regula el método del conocimiento del recurso de nulidad e indica al respecto: “La audiencia se iniciará con el anuncio, tras el cual, sin mediar relación, se otorgará la palabra a él o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen”.

Como se observa son las alegaciones emitidas por las partes el método por el cual el Tribunal revisor se interioriza de las peticiones y vicios alegados. Esto no obsta a que las partes, para probar su posición puedan fundar su recurso en aspectos específicos del registro de audio en donde se consignan los acontecimientos ocurridos en el juicio oral. Sin mencionar la posibilidad de rendir prueba que será tratado más adelante.

#### b.5) Posibilidad de presentar prueba en la Impugnación.

El artículo 359 del CPP contempla explícitamente la posibilidad de presentar prueba en la sustanciación del recurso de nulidad. Al respecto el inciso tercero de dicha norma indica: “En el recurso de nulidad podrá producirse prueba sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, siempre que se hubiere ofrecido en el escrito de interposición del recurso.

Esta prueba se recibirá en a audiencia conforme con las reglas que rigen su recepción en el juicio oral. (...)”.

De esto puede ser concluido que si bien es posible presentar prueba en la sustanciación del recurso de nulidad, esta prueba se refiere solo a fundamentar la causal apoyada. Vale decir, a diferencia de otras legislaciones como la Costarricense, no existe una posibilidad general y amplia de presentar prueba que se haya excluido de ser producido o que no haya existido al momento de producirse el juicio oral.

Con todo, la doctrina, por ejemplo Andrés Rieutord, indica que claramente que este límite es más bien formal ya que “En ese entendido resulta del todo complicado no hacer referencia a los hechos de la causa. La línea que separa las actuaciones probatorias del juicio con las líneas del recurso son mínimas, lo que implica muchas veces remitirse a ellas o bien en actuaciones vertidas en el juicio oral para acreditar causales invocadas”<sup>54</sup>

Se debe entonces acreditar ante el Tribunal la existencia de prueba y su relevancia para la casual invocada, no basta solo lo primero.

#### b.6) Efectos del recurso

Si el recurso de nulidad presentado por una de las partes es acogido el efecto normal de este será que se producirá un reenvío para que se haga un nuevo juicio oral por parte del mismo Tribunal de Juicio competente para conocer de este, pero con una composición distinta. Al momento de determinar que es procedente el reenvío el Tribunal revisor debe indicar claramente en que estado del proceso debe quedar para retomar su curso evitando incurrir en el agravio.

A pesar de esta regla general, existe una excepción que contempla la posibilidad de que el Tribunal revisor dicte sentencia de reemplazo. Se trata de tres hipótesis establecidas exclusivamente a favor del imputado y en las cuáles la diferencia de apreciación de la Corte revisora está a nivel del derecho aplicable y no de los hechos establecidos en la sentencia. Estas hipótesis están reglamentadas en el artículo 385 del CPP y supone para su procedencia que la resolución impugnada haya sido condenatoria, que el vicio se haya producido en el pronunciamiento mismo del tribunal y que éste haya consistido en alguna de las tres alternativas siguientes:

---

<sup>54</sup> Rieutord, Andrés, Ob. Cit, Pág. 102.



- Haberse calificado de delito un hecho que la ley no considere tal
- Haberse aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna.
- Haberse impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde.

#### b.7) Recurso o Acción de Revisión de la Sentencia

Además del recurso de nulidad el CPP Chileno contempla la posibilidad de una persona que ha sido condenada de manera injusta de recurrir en contra de la sentencia condenatoria, aún cuando esté ejecutoriada, utilizando la acción o recurso de revisión. El CPP contempla en los artículos 473 al 480 su regulación. Específicamente el artículo 474 señala que no existe un plazo para interponerla y la normativa no establece un límite de veces para su interposición.

La normativa contempla las siguientes hipótesis en que procede la revisión, las cuales se transcriben a continuación:

- “a) Cuando, en virtud de sentencias contradictorias, estuvieren sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito que no hubiere podido ser cometido más que por una sola;
- b) Cuando alguno estuviere sufriendo condena como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se comprobare después de la condena;
- c) Cuando alguno estuviere sufriendo condena en virtud de sentencia fundada en un documento o en el testimonio de una o más personas, siempre que dicho documento o dicho testimonio hubiere sido declarado falso por sentencia firme en causa criminal;
- d) Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que fuere de tal naturaleza que bastare para establecer la inocencia del condenado, y
- e) Cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho del juez que la hubiere dictado o de uno o más de los jueces que hubieren concurrido a su dictación, cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia judicial firme”.

Las causales que justifican la interposición de la acción de revisión son en general específicas, no obstante, se observa la existencia de una causal más amplia, contemplada en la letra d) del artículo. Esta causal establece que cualquier hecho o documento, desconocido en el proceso, que permitiese establecer la inocencia del imputado. Para su procedencia la causal señala que ocurriere o se descubriese un hecho, esto es una situación indeterminada, que puede haber ocurrido antes, durante o después del juicio oral, ya que el requisito es que no haya sido conocido durante el proceso.

El artículo 476 prohíbe probar cualquiera de las hipótesis contempladas en el artículo 473 por medio de prueba testimonial. Asimismo, el artículo 475 establece que para todas las hipótesis deben mencionarse y acompañarse los documentos fundantes de la petición. Especialmente las hipótesis de las letras b) deben indicarse los medios de los que se dispone afirmar que después de la condena por homicidio se encontraba vivo el supuesto fallecido. En el caso de letra d) debe individualizar el documento o antecedente que no fue ventilado durante el proceso, el cual probaría la falta de responsabilidad penal. Para ello debe individualizarlo y acompañarlo si fuere posible o dar datos respecto de su ubicación.



La solicitud de revisión puede ser rechazada de plano sino se conforma con estos requisitos o si adolece de manifiesta falta de fundamento.

Si el recurso se acoge, la Corte Suprema, Tribunal competente para su conocimiento, declarará la nulidad de la sentencia y si aparece de manifiesto la inocencia del imputado decretará la sentencia de reemplazo (Art. 478 CPP).

#### 4.3.- Sistema de Impugnación de Sentencias Penales en Colombia

##### a) Contexto

La ley 906 de 2004 publicada en el diario oficial de Colombia el día 1 de septiembre de 2004<sup>55</sup> estableció el nuevo Código de Procedimiento Penal de dicho País (en adelante CPP), hito con el cual este país se sumó a las diferentes transformaciones judiciales que a partir de la última década del siglo pasado afectaron a los sistemas judiciales de América. Este nuevo CPP se tradujo en un profundo cambio del proceso penal colombiano y al igual que en los otros países reseñados en este informe, estableció un proceso penal con fuertes rasgos adversariales y con plena vigencia del debido proceso. Específicamente el CPP de Colombia consagra una clara separación de funciones entre juez y acusador<sup>56</sup> y la centralidad del juicio oral<sup>57</sup>, entre otras relevantes características.

En materia de vías de impugnación de la sentencia condenatoria, un primer aspecto relevante a considerar es el hecho de que el CPP en su artículo 176 establece clara y explícitamente un derecho a la *doble instancia*. El texto indica: “ARTÍCULO 176. RECURSOS ORDINARIOS: Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. (...) La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”.

Este artículo consagra un recurso de apelación amplio (regulado junto a la reposición como “recursos ordinarios”<sup>58</sup>), que procede contra diversas resoluciones (las cuales evidentemente incluyen a la sentencia condenatoria pronunciado en un juicio oral) y que no contiene causales específicas de interposición, como se verá a continuación con mayor detalle.

La regulación normativa de las vías de impugnación consagra también un recurso de casación, el cuál según el artículo 181 del CPP procede contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia. Su rol es controlar la constitucionalidad de las resoluciones, ya que opera como un mecanismo que pretende resguardar y reparar la afectación de derechos o garantías ocurridas en primera o segunda instancia en el proceso penal colombiano. Así, si

<sup>55</sup> Diario Oficial de Colombia No. 45.658.

<sup>56</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA ADMINISTRATIVA, ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”, Principales Transformaciones del Derecho Procesal Penal: un análisis estructural, Bogotá, Colombia, marzo de 2006, Págs. 71 y ss.

<sup>57</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Ob. Cit, Págs. 88 y ss.

<sup>58</sup> Código de Procedimiento Penal de Colombia, Art. 176.



se revisan las causales que justifican su interposición (Art. 181), estas si bien contemplan errores en la aplicación del derecho, están enfocadas también, por ejemplo, a afectaciones del debido proceso o una incorrecta interpretación de normas constitucionales que regulan un caso específico. Es competente para conocer este recurso la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Art. 32 n° 1) y si este recurso es acogido, puede anularse la sentencia de segunda instancia y dictarse una de reemplazo si es que el proceso es nulo en su totalidad. Si por el contrario la anulación del proceso no es total, puede la Corte señalar en que estado debe quedar (Ar. 185 inciso 2).

b) Funcionamiento de los medios de impugnación y su marco normativo: Aspectos Generales

b.1) Tribunal que conoce del recurso.

Son competentes para conocer del recurso de apelación de la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal del juicio oral, los siguientes Tribunales:

- La Corte Suprema cuando el recurso de apelación se presenta contra las sentencias pronunciadas en primera instancia por los Tribunales Superiores (Art. 32, n° 3).
- Los Tribunales Superiores de Distrito cuando la sentencia condenatoria la pronuncien los jueces penales especializados (Art. 33 n° 1).
- Los Tribunales Superiores de Distrito cuando la sentencia condenatoria la pronuncien los jueces de circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito (Art. 34 n° 1)

b.2) Examen de Admisibilidad del Recurso

El Recurso de Apelación que se encuentra regulado en los artículos 176 a 179 del CPP. Este puede ser presentado por el imputado (Art. 20), así como por la Fiscalía (Art. 114).

El recurso de apelación, no se encuentra sujeto a requisitos específicos de interposición, ni la ley establece un examen de admisibilidad especial para este, sin embargo, tanto la jurisprudencia previa a la reforma procesal penal como la actual jurisprudencia vigente bajo el nuevo CPP han establecido líneas y criterios respecto de su admisibilidad.

Así, la Corte Suprema de Justicia en una decisión del año 1984 estableció el estándar de la *sustentación adecuada* en el cual dijo: “no constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifieste un desacuerdo genérico pero no se indiquen en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria”<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Recurso de Casación Penal, Auto de dic.11/84. (el destacado es nuestro)



El mismo nivel de exigencia en la argumentación de las motivaciones que justifican la interposición del recurso en los aspectos concretos que agraven o los fundamentos específicos probatorios o normativos es compartido y continuado por el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el cual indicó que cuando no se cuenta con estos requisitos mínimos, que establece el estándar de la *sustentación adecuada*, el recurso interpuesto no es admisible y no está facultado el Tribunal para entrar a su conocimiento<sup>60</sup>.

La justificación que se encuentra detrás de este examen de admisibilidad dice relación con que los argumentos específicos o concretos, así como las razones probatorias o normativas que permiten que el recurrente discrepe del Tribunal de juicio fijan la competencia del Tribunal revisor para poder ejercer su labor de supervisión. Así la visión que existe respecto del rol de supervisión del Tribunal revisor se ve restringida por las motivos alegados para su interposición y como indica claramente el Tribunal Superior del distrito de Tunja *“no puede admitirse que el solo hecho de proceder el recurso contra una determinada decisión obligue a esta Instancia a conocer, pues no está dentro de sus funciones intuir los argumentos de discrepancia, ya que su competencia solo se hace actual y concreta cuando el recurso abre un referente de controversia de manera seria, lógica y jurídica”*<sup>61</sup>.

En este mismo sentido la Corte Constitucional de Colombia (en adelante Corte Constitucional), al examinar un reclamo de inconstitucionalidad del recurso de apelación indicó: *“La apelación no consiste, por consiguiente en una solicitud general y abstracta orientada a que se reexamine en su integridad lo actuado por el juez de primera instancia, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones que esgrime para ello”*<sup>62</sup>.

### b.3) Causales de procedencia

Cómo ya se mencionó, la regulación normativa del CPP de Colombia no consagra motivos o causales específicas para la interposición del recurso. En este sentido, la carga del recurrente no está en encuadrar su agravio en un motivo concreto de impugnación, más bien se encuentra en su adecuada fundamentación y en poder demostrar cómo dicha situación ha afectado a su representado.

---

<sup>60</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA, SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL, Interlocutorio P-141, Radicación 154553189001-2007-026-02, decisión de 16 de octubre de 2007, **“Verificada la concurrencia del presupuesto procesal de la competencia del ad quem lo indicado sería que la Sala entrara a decidir lo concerniente al recurso de apelación interpuesto, no obstante, debe advertirse que este no resulta admisible, pues (...), impone al impugnante, en este caso la defensa técnica, la carga procesal de indicar y explicar las razones de su disenso frente a la providencia recurrida, porque si el recurrente se abstiene de consignar esas razones de hecho y derecho, que en su concepto determinan la discrepancia, resulta incuestionable que no se da verdadera sustentación”**.

<sup>61</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA, SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL, Interlocutorio P-141, ob. Cit.

<sup>62</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-047/06, 1 de febrero de 2006 (el destacado es nuestro).

#### b.4) Método y amplitud del conocimiento

Respecto del método del conocimiento empleado, si bien el artículo 179 que regula la sustanciación de la apelación establece la necesaria audiencia ante el Tribunal revisor, la misma regulación normativa indica que deben llevarse los registros correspondientes a las audiencias pertinentes para la impugnación, tanto para los apelantes como para los no apelantes. Asimismo el artículo 146 n° 4 indica: “El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad. El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación”. Como se puede observar, se estipula para todo evento, con independencia de si para probar el motivo de impugnación es necesario el registro del juicio, que siempre se acompañe este.

Respecto de la amplitud del conocimiento, existen dos aspectos relevantes a tomar en consideración. El primero se refiere al hecho de que la competencia del Tribunal revisor está limitada por los agravios específicos denunciados (*sustanciación adecuada*). El segundo se refiere al rol que cumple la segunda instancia en el sistema procesal penal colombiano, en otras palabras si esta supone un juicio nuevo o un *juicio sobre el juicio*.

Respecto del primer aspecto, se mencionó previamente que el estándar de la *sustentación adecuada* permitía únicamente al Tribunal revisor examinar aquellos aspectos vinculados con los agravios individualizados por el recurrente, este delimitaba su competencia. Así, la Corte Suprema de Colombia indicó en un fallo de julio de 2006 que “La sustentación del recurso de apelación cumple doble función. De una parte se erige en acto condición para tener acceso al recurso, y de otra, en acto límite de la competencia funcional del superior, quien solo podrá pronunciarse sobre los aspectos de la decisión que motivan su disenso”<sup>63</sup>. Esta limitación es compartida por la doctrina, la cual ya el año 2005 apelaba a la normativa procesal civil, específicamente el artículo 357, para arribar a la misma conclusión<sup>64</sup>. Este consenso respecto a los límites de apelación, también contempla una excepción. Esta consiste en que en el fallo del Tribunal de Juicio se observe una afectación de garantías fundamentales, en cuyo caso, como mencionó el Tribunal Superior de Tunja, el Tribunal revisor está facultado para ir más allá de dichos límites.

Respecto del segundo aspecto referido al rol que el recurso de apelación está llamado a cumplir en el CPP de Colombia, este punto quedó definido claramente en una relevante decisión pronunciada por la Corte Constitucional en el fallo C-047/06. En dicho

<sup>63</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sentencia de 27 de julio de 2006, M.P. Mauro Solarte Portilla, radicada 23872.

<sup>64</sup> Castro Ospina, Jeannette et al, *Los Recursos en el nuevo código procesal penal*, en Manejo de Recursos en el nuevo sistema-Conversatorio, Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, 26 de abril de 2005 “Y, además, si bien es cierto que en el procedimiento penal no existe ahora una norma que limite la competencia del juez, por integración acudimos al procedimiento civil, cuyo artículo 357 señala que “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.” Véase en [www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/assets/RECURSOS.doc](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/RECURSOS.doc)



fallo la Corte Constitucional estableció que el rol de la apelación no consistía en un nuevo juicio, en donde a todo evento debiese repetirse íntegramente el juicio por cualquier motivo, por el contrario sostuvo la Corte Constitucional que *“La segunda instancia no da lugar a un proceso autónomo en el que se repita de manera íntegra el juicio, sino que se trata de la oportunidad prevista por el legislador para que el superior jerárquico controle la corrección de la decisión adoptada en primera instancia”*<sup>65</sup>. Lo que se busca garantizar por medio de la apelación es que el imputado haya gozado de un juicio justo.

#### b.5) Posibilidad de presentar prueba en la sustentación de la apelación

La normativa que regula la apelación no hace mención alguna respecto de la posibilidad de rendir prueba en segunda instancia. Al respecto solo el artículo 146 n° 4 indica que los registros del juicio oral, el que debe ser grabado en su integridad, serán usados como prueba para sustentar la impugnación.

#### b.6) Efectos del recurso

La regulación normativa del recurso de apelación no establece explícitamente que una vez acogido el recurso se de una decisión de reenvío para un nuevo juicio. Por el contrario, la parte final del artículo 179 establece que *“Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, la sala de decisión **convocará para audiencia de lectura de fallo dentro los diez (10) días siguientes**”* (el destacado es nuestro).

Entendemos entonces que de acogerse el recurso de apelación se dictará una sentencia reemplazo por el Tribunal revisor. Esto es apoyado por la jurisprudencia pronunciada por un Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el cual ante la apelación interpuesta por el fiscal, en la cual este solicitó que a la condena ya impuesta por el Tribunal de Juicio se agregaran penas adicionales de inhabilitación de la patria potestad y de suspensión del ejercicio de una profesión, el Tribunal Superior acogió dicho recurso y no reenvió para una nueva sentencia, si no que derechamente realizó una valoración distinta a la del Tribunal de juicio, quienes no aplicaron dicha pena y de hecho la aplicó directamente, calificando la conducta del imputado y la situación del hijo de este, aunque sin actividad probatoria nueva<sup>66</sup>.

#### b.7) Revisión de la sentencia

El recurso de revisión se encuentra regulado en los artículos 192 a 198 del CPP. La normativa que regula la acción de revisión no establece de forma explícita ni un plazo para su interposición ni un límite de veces para presentarla.

<sup>65</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-047/06, Ob. Cit

<sup>66</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ, SALA DE DECISIÓN PENAL, Sentencia de trece de febrero de 2007, Radicada 730016000450200700010.

Las causales están reguladas en el artículo 192 del CPP y señalan lo siguiente:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

Al examinar las diferentes causales que hacen procedente esta acción se puede notar la existencia en general de causal específicas para la interposición del recurso. Sin embargo, es también posible hacer presente que hay causales más amplias. Así la causal n° 3, se refiere indistintamente al surgimiento de hechos o prueba nueva, no se limita a hechos específicos o a medios de prueba en particular y estos pueden referirse a inocencia del imputado o a su inimputabilidad. De todas formas, esta amplitud está restringida en el caso colombiano, en el caso de la prueba, que fuere desconocida al tiempo del debate.

#### 4.4.- Sistema de Impugnación de Sentencias Penales en Costa Rica

##### a) Contexto

En el año 1996 se aprobó en Costa Rica el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante CPP), el cual seguía las tendencias de la época, en general los principios recogidos en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, al establecer un proceso penal de corte acusatorio, con una división clara de funciones entre el Ministerio Público y el juez y que establecía como elemento central del proceso penal la existencia de un juicio oral, público y contradictorio. El juicio oral se presentaba como una instancia y método para la determinación de la responsabilidad penal de un individuo, que permitiese tomar decisiones judiciales de alta calidad, bajo la idea de un control de la información presentada por parte de la contraparte. Dicho Código Procesal Penal entró en vigencia el año 1998 y continúa vigente hasta la fecha.

El sistema de impugnación originalmente contemplado en dicho código se basaba en la casación penal, como recurso para reclamar ante sentencia penales derivadas de un juicio oral. En la práctica existe un cierto consenso de la época en el sentido de que el conocimiento que se realizaba de dicho recurso por los Tribunales estaba generalmente guiado por un criterio formalista que impedía el conocimiento del fondo del caso, de ahí que la propia Corte Suprema, ya en los años 90 indicará que el recurso de casación no debía ser interpretado con rigor formalista<sup>67</sup>. Asimismo, en dicho sistema de impugnación existía con mucha fuerza el principio de la intangibilidad de los hechos determinados en el juicio oral. Estas dos circunstancias fueron, junto a problemas de imparcialidad en la composición del Tribunal revisor, las que provocaron que en el año 2004 la Corte Interamericana condenara a Costa Rica en el caso Herrera Ulloa<sup>68</sup>.

Ante esta condena el Estado de Costa Rica, elaboró una jurisprudencia constante tendiente a flexibilizar el examen de admisibilidad del recurso de casación y posteriormente dictó la Ley de Apertura de la Casación Penal, publicada el 6 de junio del año 2006<sup>69</sup>, la cual provocó diversas modificaciones al sistema de impugnación y de revisión de la sentencias existente en dicho país, entre las que son relevantes para el presente informe las siguientes:

- i) Se establece un control de admisibilidad del recurso de casación restringido únicamente a si la resolución ante la cual se presentó es recurrible por dicha vía, si la parte tiene derecho a recurrir y si fue presentado dentro de plazo. La nueva legislación, particularmente el artículo 462 del CPP, establece explícitamente que errores de redacción no serán obstáculo para el conocimiento del Tribunal y que si lo fuesen se dará tiempo a la parte recurrente para subsanarlos. Asimismo, existe consenso en la doctrina<sup>70</sup> y en la Jurisprudencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia que el recurso de casación no debe ser rechazado por motivos estrictamente formales.
- ii) Se establece la posibilidad de presentar prueba ante el Tribunal de Casación en base a supuestos legales amplios cuando el solicitante es el imputado y
- iii) Se amplían las causales por las cuales puede presentarse un recurso de casación contra una sentencia penal al incorporarse la causal letra j) del artículo 369, esto es, cuando la sentencia fuera dictada con infracción al debido proceso y/ o al derecho a la defensa.

En adición a lo anterior, el panorama legislativo costarricense muestra la existencia de un recurso de revisión (Arts. 408 a 421) en el cual no existe un límite legal a la cantidad de veces que puede ser ejercido por el condenado. Para prevenir la repetición de los jueces

<sup>67</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala IV, Sentencia No. 719 de 26 de junio de 1990.

<sup>68</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia de Fondo de 2 de julio de 2004, Serie C, Nro. 107.

<sup>69</sup> ASAMBLE LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Ley N° 8503 de Apertura de la Casación Penal, publicada el 6 de junio de 2006.

<sup>70</sup> Llobet Rodríguez, Javier, *Derecho Procesal Penal- III. Garantías Procesales (Segunda Parte)*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2007, Pág.304



que conocen el recurso de revisión, Ley de Apertura de la Casación resolvió este problema, de manera que los re-envíos de casación y las revisiones son conocidas en una segunda y sucesivas oportunidades por jueces diferentes a los que han participado anteriormente.

Finalmente, es relevante indicar que la tendencia legislativa en Costa Rica ha continuado su camino hacia una apertura de su régimen de impugnaciones por medio de la introducción al proceso legislativo del proyecto de ley expediente 17147, que modifica el régimen de recursos existentes, al incorporar como recurso contra la sentencia condenatoria pronunciada por un juicio oral, un recurso de apelación. Sin embargo, a la fecha de este informe este proyecto no ha sido aprobado y se desconoce si cuenta con consenso suficiente para su aprobación en el corto plazo.

b) Funcionamiento del Recurso de Casación y su marco normativo<sup>71</sup>

b.1) Tribunal que conoce del recurso.

Según la ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica (en adelante LOPJ) en sus artículos 96 y 96 bis, es competente para conocer del juicio oral el Tribunal Penal de Juicio. Sin embargo, dicho tribunal penal de juicio podrá estar conformado por uno o tres jueces, en razón del delito cometido, el monto de la pena privativa de libertad y el sujeto activo del tipo, como se explica a continuación. Así, según el artículo 96 bis, el Tribunal de juicio estará compuesto por un solo juez y es competente para conocer de aquellos casos en donde la pena asignada al delito en abstracto no sea privativa de libertad o lo sea hasta 5 años de prisión. Según artículo 96 el Tribunal de Juicio conocerá con tres jueces, en aquellos delitos sancionados en abstracto con una pena privativa de libertad superior a 5 años. También cuando el sujeto activo del delito haya sido miembro de alguno de los poderes del Estado al momento de cometerlo, así como cuando se trate del delito de injurias y calumnias realizado por medios de comunicación colectiva. En estos dos casos, sujeto activo miembro de los poderes del Estado o injurias por comunicación social, no procede la regla general del límite de privación de libertad de 5 años, por lo que siempre son conocidos por un Tribunal compuesto por tres jueces.

El hecho de que el Tribunal de juicio esté conformado por uno o tres jueces tiene incidencia respecto de qué tribunal será competente para conocer del recurso de casación. Según la LOPJ el Tribunal de Casación conoce de los recursos respecto de Tribunales Penales de Juicio unipersonales y en los casos de “delitos contra la libertad sexual y los referidos a estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas”.<sup>72</sup> Bajo la competencia de la Sala III quedan los recursos respecto de delitos conocidos por el Tribunal Penal Colegiado.

<sup>71</sup> Se previene al lector que puede encontrar alguna inconsistencia entre la numeración de la normativa pertinente que se realiza en este trabajo y aquella aludida en los fallos citados. Esto se debe a que con fecha 4 de marzo de 2009 se modificó el CPP de Costa Rica, por medio de una modificación del artículo 18 de la ley de *Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal* N° 8720 que alteró la numeración del CPP.

<sup>72</sup> Artículo 93 de la LOPJ, numeral 2.



## b. 2) Examen de Admisibilidad del Recurso

Como se mencionó, una de las principales modificaciones que incorporó la Ley de Apertura de la Casación Penal fue flexibilizar y limitar el control de admisibilidad que se hace de este recurso, el cual se encuentra regulado en los artículos 459 a 462 del CPP. La ley establece un plazo de interposición del recurso de 15 días en donde debe ser presentado ante el Tribunal que dictó la resolución impugnada, el cual llamará a audiencia solo con el fin de establecer el sistema de notificación de las partes y de permitir cualquier adhesión al recurso. Posteriormente los antecedentes se remiten al Tribunal de Casación o a la Sala III, en donde se realizará el examen de admisibilidad en el que se controla que se haya dado cumplimiento al plazo legal y que la resolución sea efectivamente impugnada. Es importante destacar que cuando por medio de este recurso se alega un vicio del procedimiento, debe hacerse reclamo en el momento oportuno para obtener su saneamiento (Art. 458 inciso 2).<sup>73</sup>

Si bien antes del fallo Herrera Ulloa ya existía un pronunciamiento de la Corte Suprema tendiente a flexibilizar el conocimiento del recurso<sup>74</sup>, a partir de Herrera Ulloa la jurisprudencia de los Tribunales de Casación y de la Corte Suprema han continuado con una jurisprudencia constante en dicho sentido. Así el Tribunal de Casación Penal ha señalado que “Esta Cámara siempre ha sido flexible a la hora de valorar la admisibilidad del recurso de casación y a partir de la sentencia del dos de julio del dos mil cuatro, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha tomado la decisión de prevenir la corrección de los defectos formales en los recursos de casación y, en algunos casos calificados, admitir prueba no recibida durante el juicio, con la finalidad de resolver adecuadamente los aspectos planteados en la casación, procurando con ello cumplir con el precepto constitucional de tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 41 de la Constitución Política”<sup>75</sup>.

En términos prácticos esta modificación ha incrementado la carga de trabajo de los Tribunales de Casación y la Sala III debido a que se conoce en un mayor número de casos su fondo. De hecho, el informe presentado por el Gobierno de Costa Rica ante el Sistema Interamericano de Derechos humanos establece que después de la entrada en vigencia de la

<sup>73</sup> La reserva previa de casación es para vicios o nulidades relativas, no absolutas, que pueden alegarse y resolverse en cualquier momento, aún en casación y aunque no se haya hecho reserva de ellas.

<sup>74</sup> Campos Calderón, Federico, Sentencia CIDH:¿Apertura legal o cambio de actitud?, artículo en poder de los autores y miembros del Foro Penal [foropenal@gmail.com](mailto:foropenal@gmail.com)

<sup>75</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ Resolución 2004-1036, considerando segundo. Asimismo ha dicho la Sala III que; “La posibilidad de que se efectúe un examen amplio de lo resuelto significa, en esencia, que la Sala no podrá rechazar recursos por defectos puramente formales en su planteamiento y, sobre todo, tampoco puede el tribunal de casación negarse a conocer algún reparo, invocando la falta de precisión o concreción del agravio o simples aspectos técnicos del diseño del control casacional... Lo que exige el “examen amplio de lo resuelto” es que la Sala no eluda el conocimiento de ninguno de los reproches deducidos por el recurrente, ya sea por razones de admisibilidad o porque la forma en que fueron planteados impediría que pudiesen prosperar; sino que debe analizarlos y pronunciarse sobre el fondo de los alegatos, independientemente de que la técnica de su formulación sea incorrecta”, Sala III de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 2008-0002, 18 de enero de 2008. .

ley de apertura de la casación, la Sala III de la Corte Suprema conoció de 2335 casos por medio de recurso de casación, de los cuales solo 77 fueron declarados inadmisibles, lo que equivale a solo un 3.3%<sup>76</sup>.

### b. 3) Causales de procedencia

Estas se encuentran reguladas en el artículo 369 del CPP, que establece los “Vicios de la Sentencia” y que son las siguientes:

- a) Que el imputado no esté suficientemente individualizado.
- b) Que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.
- c) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código.
- d) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- e) Que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva.
- f) Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente.
- g) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.
- h) La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación.
- i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.
- j) Cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa.

De la lectura de las 10 causales de procedencia del recurso de casación, se puede observar la existencia de causales más amplias y otras específicas que justifican su interposición. Así, por un lado encontramos causales puntuales y concretas, como lo son, por ejemplo, la letra a) referida a la falta de individualización del imputado, la letra c) que se refiere a la utilización de forma ilícita de medios probatorios o la letra f) relacionada con la omisión de firmas. Por otro lado, las causales d), i) y j) aluden a hipótesis de procedencia que tienden a ampliar el espectro de situaciones que justifican este recurso. En el caso de la letra d), que alude infracciones a las reglas de la sana crítica o problemas en la fundamentación del fallo, j) afectación al debido proceso o i) errónea aplicación de una ley sustantiva, todas ellas pueden referirse a diversas hipótesis y pueden configurarse en función de situaciones bastante heterogéneas.

Ahora bien, la incorporación de la causal de violación del debido proceso tanto para justificar el recurso de casación y el procedimiento de revisión de la sentencia, no solo ha pretendido ampliar las posibilidades del Tribunal revisor para entrar a conocer el fondo del caso y poder revisar aspectos estrictamente legales, si no que también se ha ampliado para

---

<sup>76</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DE CULTO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Informe para la audiencia n° 134 del período de sesiones ordinarias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el “Debido Proceso Penal en Costa Rica”, pág. 96.

entrar a analizar la determinación fáctica que hizo el tribunal de juicio, en la medida que esta se haya visto afectada por la conculcación del derecho<sup>77</sup>.

De información recabada, la causal que más se utiliza por los recurrentes es aquella en que se alega la falta de fundamentación de la sentencia. Respecto de esta causal ha entendido la jurisprudencia de la Sala III y de los Tribunales de Casación que los faculta a analizar el *iter lógico* seguido por el Tribunal de Juicio, viendo la correlación entre las conclusiones y valoraciones probatorias que este tribunal realizó, así como su correspondencia con la prueba presentada en el juicio y los hechos finalmente fijados. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que no basta cualquier omisión o problema de coherencia interna en la fundamentación de la sentencia para justificar su nulidad, si no que debe ser *esencial y capaz de provocar un cambio relevante* de las conclusiones a las que originalmente se llegó por el Tribunal de Juicio<sup>78</sup>. En el fallo 2006-00240, la misma Sala III, señaló que “El juicio de reenvío debe ser la excepción y no la regla”, lo que da a entender que la carga argumentativa para justificar la relevancia del error en la fundamentación es alta, con el fin de hacer plausible la necesaria nulidad del juicio y su repetición.

#### b.4) Método y amplitud del conocimiento

Normativamente son los artículos 462, 463 y 464 bis del CPP los que regulan el método del conocimiento del Tribunal. Esta normativa indica que es la audiencia la que constituye el método del conocimiento y es en ella en donde las partes presentan sus argumentaciones de forma oral y dan lo antecedentes necesarios para apoyar sus argumentaciones. Ahora bien, la audiencia debe necesariamente realizarse cuando:

- i) El Tribunal revisor lo estime pertinente.
- ii) Haya sido ofrecida prueba por las partes.
- iii) Una de las partes ha solicitado exponer sus argumentaciones de forma oral.

Para verificar las alegaciones realizadas por las partes, el Tribunal, según indica el artículo 464 bis<sup>79</sup>, puede consultar los registros de las actuaciones de la audiencia, de ser estos insuficientes puede ordenar que se reproduzca parte de la prueba del juicio ante ellos y revisar la prueba documental que se presentó en el juicio (esta última posibilidad será

---

<sup>77</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DE CULTO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Ob. Cit. pág. 22 y 34.

<sup>78</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, resolución 2009-00150, 20 de febrero de 2009, considerando I.

<sup>79</sup> Artículo 449 bis—**Examen del Tribunal de Casación.** El Tribunal de Casación apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, **examinando las actuaciones y los registros de la audiencia**, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. **De no tener registros suficientes para realizar esa apreciación, podrá reproducir en casación la prueba oral del juicio** que, en su criterio, sea necesaria para examinar la procedencia del reclamo, y la valorará en relación con el resto de las actuaciones. De igual manera, podrá valorar en forma directa la prueba que se haya introducido por escrito al juicio (el destacado es nuestro).



revisada con más detalle en el siguiente acápite). Los registros que existen en el sistema procesal penal de Costa Rica están conformados por un sistema de audio y video que guarda copia fiel de todo lo ocurrido en la audiencia de juicio. Al respecto es importante destacar que la jurisprudencia ha sido constante en señalar la trascendencia del registro y ha sostenido que su inexistencia da pie a la nulidad del juicio, en virtud de que torna imposible su revisión por parte del *ad-quem*.<sup>80</sup>

Respecto de la extensión del conocimiento del Tribunal *ad-quem*, esto es hasta donde puede revisar la decisión del Tribunal *a-quo*, la jurisprudencia revisada demuestra que esta es amplia, llegando a poder revisar el juicio de credibilidad que el tribunal de juicio dio a determinados medios probatorios. Con todo, es relevante mencionar que la jurisprudencia es bastante clara en que esta opción es excepcional y ante situaciones fundadas, debido a que en principio prevalece la valoración hecha por el Tribunal de Juicio. Dice la Sala III "... la convicción del a quo en validar o no una prueba testimonial, pericial o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso. Por lo expuesto, la deposición de la víctima es suficiente para fundar un fallo condenatorio y esa credibilidad otorgada por el Tribunal no es posible sustituirla en casación, **a menos que sea demostrada una infracción en el iter lógico o una anomalía en la probidad de los jueces**. Bajo el privilegio del principio de inmediación, se le creyó a la víctima" (destacado es nuestro).<sup>81</sup>

Esta jurisprudencia debe ser vista desde la perspectiva de cual es el fin que cumple el recurso de casación en el sistema procesal penal costarricense y ante ello el fallo emitido por la Sala III, N° 2005-00784, es explícito al señalar que: "Mas no puede confundirse el recurso de casación con un segundo nuevo juicio sobre el mérito de la causa; lo que permite este medio impugnativo –esto vale la pena reiterarlo cuantas veces sea necesario- es un juicio sobre el juicio realizado por el Tribunal que decidió la causa, examen que se ajusta a lo preceptuado por el ordenamiento interamericano, siempre que permita un análisis amplio, integral y efectivo de lo resuelto por el a quo"<sup>82</sup>.

Se entiende entonces que si bien el Tribunal revisor puede cuestionar la credibilidad que el Tribunal *a-quo* dio a un determinado medio probatorio, esto es algo excepcional, en función de que el recurso de casación no constituye un doble juicio, si no que una revisión de la ya hecho y solo cuando en dicho juicio existan problemas en la conducta de los jueces

---

<sup>80</sup> "La inexistencia de registro de la sentencia torna en imposible para esta Cámara de Casación pronunciarse respecto de los alegatos planteados en el recurso, al no ser viable determinar si existen o no los vicios en la sentencia que se reclaman. Con fundamento en lo anterior se declara con lugar la casación, se anula la sentencia y se decreta el reenvío para nueva sustanciación". TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución 2009-0324, de 25 de marzo de 2009, considerando segundo.

<sup>81</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, Resolución 1098-2001, voto, noviembre de 2001. Razonamiento ha sido constante, véase como ejemplo resolución 2008-00887 del 22 de agosto de 2008.

<sup>82</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, resolución 2009-00050, de 30 de enero de 2009, considerando II.

o en el razonamiento de estos, se encuentra la Sala III o el Tribunal de Casación Penal legitimado para revisar y eventualmente discrepar de la valoración hecha por el *a-quo*.

b. 5) Posibilidad de presentar prueba en casación

El actual artículo 464 del CPP de Costa Rica regula las hipótesis en que puede presentarse prueba en casación, que a continuación se transcriben en lo pertinente:

- a) cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia.
- b) la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso la relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos en que se autoriza en el procedimiento de revisión.
- c) El Ministerio Público, el querellante y el actor civil podrán ofrecer prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, solo cuando antes haya sido rechazada, no haya sido conocida con anterioridad o esté relacionada con hechos nuevos.

En primer lugar, es pertinente señalar que la jurisprudencia del Tribunal de Casación y de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia han sido consistentes en recalcar dos ideas que condicionan la recepción de la prueba en casación. La primera, reiterada en innumerables sentencias, es el hecho de que lo exigido por la Corte Interamericana en el Fallo Herrera Ulloa no es una doble instancia<sup>83</sup>, si no que es un *juicio sobre el juicio* y desde esa perspectiva el análisis que guía la presentación de prueba en casación tiene una limitación estructural tendiente a exigir razones de peso y una carga argumentativa importante por parte del recurrente en donde se justifique su necesidad. Es así que cuando se ha solicitado por el imputado la introducción de prueba documental no incorporada en el juicio oral, el Tribunal de Casación y la Sala III han exigido que dicha prueba sea “indispensable” para demostrar la existencia del agravio o del vicio. Asimismo, se ha establecido en la jurisprudencia recién citada la exigencia por parte del solicitante, incluido el imputado, de “sustentar adecuadamente la utilidad y pertinencia de las pruebas documentales ofrecidas para los efectos de la impugnación presentada y su incidencia para tales fines”<sup>84</sup>. Esta idea se ve apoyada también cuando se ha solicitado rendir prueba, que originalmente fue presentada ante el Tribunal de Juicio Oral, ante el Tribunal de Casación para efectos de discutir el juicio de credibilidad. En dicho caso el Tribunal de Casación ha señalado que cuando se discute el valor probatorio que se le ha dado a una pieza, por ejemplo el testimonio de un perito, es suficiente la revisión, como se indicó previamente, del razonamiento y el *iter lógico* seguido por el Tribunal de Juicio, ya que la casación no supone una doble instancia<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, véase resolución 2005-00784 del 15 de julio de 2005, también resolución 609-2006, dicho razonamiento es transcrito en las resoluciones 2008-00525 del Tribunal de Casación Penal y 2009-00050 de la Sala III.

<sup>84</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, resolución 2009-00050, considerando II, última parte.

<sup>85</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN DE CARTAGO, resolución 2009-004, de 9 de enero de 2009.

Una segunda idea, que es también una exigencia normativa expresa, se refiere a que cuando se solicita en casación la presentación de prueba, ésta debe pasar un examen de admisibilidad de la evidencia. Primero por lo establecido en los artículos 304 y 320 del CPP que establecen que la prueba a presentar en juicio debe ser pertinente y que debe ser excluida aquella superabundante o innecesaria. Idea es también reiterada en el inciso cuarto del artículo 464 y acogida por la jurisprudencia.

Del análisis de la jurisprudencia de los Tribunales de Casación y de la Sala III puede observarse una conducta tendiente a exigir que exista un vínculo claro entre la causal legal que justifica la presentación de prueba y los fines, esgrimidos en el recurso, por los cuales se presenta la solicitud. En este sentido la jurisprudencia se ha dejado claramente establecido que por el simple hecho de que se produjo la apertura de la posibilidad de presentar prueba en casación, no significa que se aceptará en cualquier evento o por cualquier argumento<sup>86</sup>.

La causal de justificación para rendir prueba en casación de mayor amplitud es aquella que está fundada en las hipótesis de la revisión del fallo (art. 408). En particular las hipótesis contempladas en las letras e), referida al surgimiento de nuevos hechos o elementos de prueba y g), referida al que en la sentencia no hubo debido proceso u oportunidad de defensa.

Jurisprudencialmente existe discrepancia respecto de la segunda causal del artículo 464 cuando esta es leída en conjunto con la letra e) del artículo 408 que establece la posibilidad de rendir prueba ante hechos o medios probatorios nuevos. La discrepancia se refiere a qué debe entenderse por “nuevo” o cuando estamos frente a hechos o medios probatorios nuevos. Así, un fallo por parte de la Sala III de la Corte Suprema establece que bajo este motivo solo puede rendirse en casación prueba nueva cuando aquel elemento probatorio ha surgido durante el debate o después de la sentencia condenatoria. No sería correcto admitir prueba respecto de la cual se conocía su existencia y se “guardase” para casación, debido a que esto permitiría deslealtades procesales, que no son avaladas por el ordenamiento jurídico costarricense<sup>87</sup>.

En un fallo de noviembre de 2008, el Tribunal de Casación contradujo el criterio previamente mencionado e indicó que la prohibición de solicitar rendición de prueba en casación a cuando esta fuese exclusivamente nueva operaba solo respecto de Ministerio Público, querellante o actor civil, debido a lo indicado en el antepenúltimo inciso del artículo 464. Esta limitación no operaría para el imputado ya que este no fue eximido expresamente como si se dio en el caso de los otros actores y en tal sentido dicha limitación no puede ser extendida a él ya que afectaría el principio de legalidad. Por tal motivo en el caso del imputado se da una interpretación más amplia de prueba nueva, entendiendo por

---

<sup>86</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, , resolución 2009-00050, considerando II, primera parte.

<sup>87</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala III, , Resolución 609-2006.

esta que no haya sido analizada por el Tribunal de juicio, lo que cumple con la finalidad del recurso contra la sentencia que tiene el imputado<sup>88</sup>.

#### b.6) Efectos del recurso

Los efectos del recurso están regulados en el artículo 450 a 451 bis del CPP estableciendo la posibilidad de un fallo de reemplazo y un fallo de anulación y posterior reenvío para su nuevo juicio.

La normativa no explicita en qué hipótesis se producirá el reenvío, de la jurisprudencia analizada es posible denotar que cuando nos encontramos frente a la rendición de prueba o hechos nuevos, así como afectaciones al debido proceso o problemas en el iter lógico de la fundamentación de la sentencia, se ha ordenado el reenvío, ante el mismo a-quo, pero compuesto por distintos jueces.

Asimismo, la jurisprudencia examinada muestra que cuando se trata de motivos relacionados con calificación jurídica de los hechos o la procedencia de atenuantes o agravantes originalmente no contempladas en el fallo del juicio, se revocan por el Tribunal revisor y se ordenan igualmente su reenvío al a-quo.

#### b.7) Revisión de la Sentencia

El Código Procesal Penal de Costa Rica contempla un procedimiento para la revisión de la sentencia que se encuentra regulado en los Artículos 408 a 421. Este establece causales para su interposición, que se transcriben a continuación:

ARTICULO 408.-Procedencia La revisión procederá contra las sentencias firmes y en favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos:

- a) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme.
  - b) Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa.
  - c) Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior firme salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente.
  - d) Cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima como consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente.
  - e) Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable.
  - f) Cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional.
  - g) Cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa.
- La revisión procederá aun en los casos, en que la pena o medida de seguridad hayan sido ejecutadas o se encuentren extinguidas.

---

<sup>88</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, 5 de noviembre de 2008, resolución 2008-00525, considerando I.



Ahora bien, el CPP de Costa Rica no establece un plazo<sup>89</sup> para su interposición ni un límite de oportunidades para interponerlo<sup>90</sup>. Asimismo, es menester indicar que la causal g) amplía las hipótesis que justifican su presentación, ya que se refiere a afectaciones al debido proceso o a la oportunidad de defensa, hipótesis que no se encuentran circunscritas a hechos o situaciones específicas, a diferencia de las otras causales que dicen relación con hitos particulares, como que un juez cometió una grave infracción a sus deberes. De hecho en el informe de cumplimiento del fallo Herrera Ulloa remitido por Costa Rica se indica al respecto que “Por otro lado se derivó de esta nueva legislación, la reforma a la ley procesal para ampliar el número de causales que podían justificar la interposición de un procedimiento de revisión, circunstancia que está actualmente recogida en el inciso g) del artículo 408 del Código Penal y que posibilita la procedencia de este tipo de acción impugnativa por la violación genérica al debido proceso o al derecho de defensa, de modo que defectos de este tipo no son subsanados ni siquiera por la cosa juzgada material, siendo posible su alegato en cualquier momento, por supuesto, en beneficio del condenado”<sup>91</sup>. Sin embargo, esta no es la única causal que ha ampliado las hipótesis que se refieren a esta acción, se observa en la letra e), que se refiere a nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que por sí solos o en conjunto con la prueba del caso permitan concluir que no hay delito o no hay responsabilidad. Al respecto, en este caso la ley no establece un plazo o restringe esta causal a determinados medios probatorios, como un documento público, si no que cualquier medio o hecho, autónomo o en conjunto con la prueba de cargo permite la revisión de la sentencia.

b.8) Reforma al sistema de impugnaciones por medio de la introducción de un recurso de apelación.

El expediente 14.143 contempla el proyecto de ley para la reforma del sistema de impugnaciones actualmente contemplado en el CPP de Costa Rica. Dicho proyecto de ley incorpora un recurso de apelación contra la sentencia que en lo pertinente establece un medio de impugnación amplio, no restringido a casuales específicas, que admite una valoración de la totalidad prueba producida en el juicio por el Tribunal revisor y que permita la nulidad del fallo y el juicio de reenvío:

---

<sup>89</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DE CULTO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Ob. Cit. Pág. 40 “Debe indicarse, en primer término, que el procedimiento de revisión costarricense tiene una gran amplitud, difícil de encontrar en otros ordenamientos jurídicos de la región o del mundo, tal y como se indicó antes, de modo que permite que en cualquier tiempo se pueda alegar por el condenado que la sentencia dictada en su contra fue ordenada con quebranto al debido proceso o al derecho de defensa.”

<sup>90</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DE CULTO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Ob. Cit. Pág. 58 “(...) situación que se origina en el hecho de que los interesados –privados de libertad- agotaron en principio, el mecanismo impugnativo de la casación en el proceso penal ordinario seguido en su contra, y posteriormente, con la sentencia penal en firme, han presentado en forma reiterada, multiplicidad de procedimientos de revisión, reiterando alegatos y reclamos planteados previamente (...)”

<sup>91</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DE CULTO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Ob. Cit. Pág. 5.



**Artículo 444.- Motivos.** El recurso de apelación de sentencia procederá cuando, en la determinación fáctica o jurídica del fallo, se inobserve o aplique erróneamente un precepto legal. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos que encuentre en la sentencia.

**Artículo 449.- Prueba en apelación de sentencia.** Mediante el recurso de apelación de sentencia, el tribunal, a petición de parte, tendrá la facultad de reexaminar las pruebas producidas en el juicio, siempre y cuando fuere necesario, pertinente y útil para los fines del proceso, el objeto de la causa o para la constatación de un agravio. De igual forma se procederá respecto de las manifestaciones del imputado.

**Artículo 451 bis.- Juicio de reenvío.** El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos.

El recurso de apelación que se interponga contra la sentencia del juicio de reenvío, deberá ser conocido por el tribunal de apelación de sentencia respectivo, integrado por jueces distintos de los que se pronunciaron en la ocasión anterior. De no ser posible integrarlo con nuevos jueces, porque el impedimento cubre a titulares y suplentes, o no se cuenta con el número suficiente de suplentes, la competencia será asumida por los titulares que sean necesarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos.”

El contenido de la normativa de este proyecto de ley no es un tema pacífico en la doctrina costarricense y de hecho puede modificar su texto definitivo durante su proceso de tramitación legislativa.

#### 4.5.- Sistema de Impugnación de Sentencias Penales en la Provincia de Buenos Aires de Argentina

##### a) Contexto

La República Argentina es un país Federal, por ello presenta la particularidad de tener normativas de aplicación nacional, con independencia de los estatutos y leyes propios de cada Provincia. Esta situación no es ajena a la reforma procesal penal y a la configuración del sistema de justicia criminal de dicho país. Así, en el año 1991 la reforma procesal penal alcanzó a la Argentina, primeramente a la Provincia de Tucumán, en 1992 a la Provincia de Córdoba, así como al sistema procesal penal federal.

La reforma procesal penal federal consagró un proceso de corte mixto, al establecer una investigación criminal formalizada, escrita, que convive con un juicio oral, al menos desde un punto de vista formal<sup>92</sup>. En este contexto la Provincia de Buenos Aires inicia en el año 1997, a través de la Ley 11.922, su reforma procesal penal, la cual entró en vigencia en el mes de septiembre de 1998. La ley 11.922 buscaba llevar el proceso penal bonaerense hacia un mayor nivel de adversarialidad, estableciendo la diferencia de roles entre la persecución

---

<sup>92</sup> Guarigilia, Fabricio y Bertoni, Eduardo, *INFORMES NACIONALES: ARGENTINA*, Maier et Al, Las Reformas Procesales Penales en América Latina, Editorial AD-HOC, Argentina, Primera Edición, octubre 2000, pág. 65.

y su control, consagrando un juicio oral y público, aunque con una etapa de instrucción originalmente escrita.<sup>93</sup>

b) Funcionamiento de los medios de impugnación y su marco normativo

Según indica la ley 11.922 (en adelante CPP) es procedente contra la sentencia condenatoria pronunciada por un Tribunal de Juicio oral el recurso de casación, el cual se encuentra regulado en los artículos 448 a 463 del CPP.

Adicionalmente, es pertinente tener en consideración, para determinar el funcionamiento de este recurso, tanto la Jurisprudencia elaborada por el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, como también la Jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de la Argentina. En particular es un parámetro y una referencia para el análisis del funcionamiento del recurso de casación del CPP de Buenos Aires el fallo Casal<sup>94</sup>, pronunciado por la Corte Suprema Federal, el cual se pronuncia respecto de los límites del conocimiento que tiene el Tribunal Superior, al momento de supervisar la sentencia condenatoria producto de un juicio oral.

Así, José Raúl Heredia<sup>95</sup> sostiene que en el caso “Casal” “ha entendido la Corte, sin embargo, aplicando la doctrina alemana del agotamiento de la *capacidad de revisión* [*con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable*] que debe interpretarse que los arts. 8.2, (h) de la Convención y 14.5 del Pacto **exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral**. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso” (las cursivas son del autor, la negrita es nuestra).

b.1) Tribunal que conoce del Recurso:

Según el artículo 20 del CPP es el Tribunal de Casación Penal el competente para conocer del recurso de casación<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS, Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, Santiago de Chile, 2005, Pág. 189.

<sup>94</sup> CORTE SUPREMA FEDERAL ARGENTINA, Fallo de 20 de septiembre de 2005,

<sup>95</sup> Heredia, José Raúl, ¿Casación o un nuevo recurso? De “JÁUREGUI” A “CASAL”, págs 10 y 11 (el destacado es nuestro), en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artcasacionounnuevorecurso/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artcasacionounnuevorecurso/at_download/file)

<sup>96</sup> Una reciente modificación legislativa, introducida por la ley 13943 (publicada el 15/2/09, en vigencia desde el 1/3/09) dispone que las causas correccionales (las que tienen prevista pena de hasta 6 años de prisión, incluyen por ejemplo todos los robos, hurtos y estafas simples) son recurribles por vía de apelación ante la Cámara de Apelaciones departamental, y ya no procede para estas causas el recurso de casación, que queda reservado para recurrir sentencias definitivas de los Tribunales en lo Criminal.

## b.2) Examen de Admisibilidad del Recurso

La Casación debe ser interpuesta ante el tribunal que dictó la resolución, el cual, según el artículo 433 debe examinar si quien lo interpuso tenía derecho a hacerlo, fue interpuesto contra una resolución recurrible por dicha vía y lo hizo en el tiempo exigido.

Así, un primer aspecto referido a la admisibilidad del recurso se refiere al control del plazo de interposición, 20 días a contar desde la notificación de la sentencia que se pretende impugnar, bajo sanción expresa de inadmisibilidad (Art. 451 inciso 1). Asimismo, se debe presentar por escrito fundado, individualizando las disposiciones normativas que estiman transgredidas (Art. 451 inciso 1). El cumplimiento de los requisitos se materializa en una síntesis o resumen respecto de ellos que todo recurso debe cumplir, y que de ser omitido, es subsanable por las partes, bajo la amenaza de su inadmisibilidad (Art. 451 inciso 2).

## b.3) Causales de procedencia

El recurso de casación contemplado en el CPP es un recurso que no solo procede respecto de la sentencia definitiva emitida en juicio oral público y contradictorio, si no que también procede, por ejemplo, contra la sentencia del juicio abreviado, el juicio directísimo en lo criminal, entre otros. De todas formas, para los efectos del presente informe, se revisará especialmente las causales de procedencia del recurso de casación cuando este es presentado contra la sentencia condenatoria pronunciada en un juicio oral, por parte del imputado<sup>97</sup>. En este sentido, el artículo 454 del CPP de la Provincia de Buenos Aires faculta al imputado para recurrir de casación contra la sentencia penal condenatoria por juez correccional o tribunal del crimen, aquella sentencia que le imponga una medida de seguridad y la sentencia que lo condene civilmente.

Las causales para recurrir de casación están especialmente contempladas en el artículo 448 y 449 y pueden resumirse en lo siguiente:

---

<sup>97</sup> Véase respecto de la situación del Ministerio Público y el Querellante lo que sigue:

**ARTICULO 452.- Recurso del ministerio Público Fiscal.**- El Ministerio Público Fiscal podrá recurrir:

- 1.- De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado.
- 2.- De la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida.
- 3.- Del sobreseimiento.
- 4.- En los supuestos de los artículos 448 y 449.

**ARTICULO 453.- (Texto según Ley 13183)** El particular damnificado podrá recurrir en los mismos casos previstos por el artículo 452 para el Ministerio Público Fiscal.

a) Errónea aplicación de un precepto legal o de la doctrina jurisprudencial<sup>98</sup>.

a.1) En aquellos casos en que se cuestione el procedimiento, el quebrantamiento de la formas esenciales del proceso o resoluciones intermedias, es necesario que el recurso sea preparado, esto es oportunamente se haya presentado una objeción a dicha situación.

a.2) Con todo, existen motivos taxativos que no requieren ser preparados, regulados específicamente en el artículo 449 del CPP, se transcriben a continuación:

- 1.- Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución legítima del Tribunal.
- 2.- A la presencia del Ministerio Público Fiscal o Pupilar en el debate, o de otro interviniente cuya presencia disponga la ley.
- 3.- A la intervención, asistencia y representación del imputado en el juicio, en los casos y formas que le ley establece.
- 4.- A la publicidad y continuidad del debate oral.
- 5.- A los defectos sobre formas esenciales de la sentencia.

b) El segundo motivo dice relación con el surgimiento de hechos o prueba nueva, que por sí solos o en conjunto con aquellos incorporados al debate en el juicio oral demuestren que el hecho no ocurrió o que el imputado no fue. Aquí la legislación provincial se remite a los casos del recurso de revisión, regulados en el artículo 467, el cual establece los siguientes hipótesis que se transcriben:

- 1 - Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.
- 2 - La sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental, testifical o pericial cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.
- 3 - La sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.
- 4 - Después de la condena sobrevengan o se descubran hechos nuevos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.
- 5 -Corresponda aplicar retroactivamente una Ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.
- 6 - Una Ley posterior ha declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, ha disminuido su penalidad o la manera de computar la prisión preventiva en forma favorable al procesado.
- 7 - Se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente y se han impuesto penas que deban acumularse o fijarse de acuerdo con los artículos 55 y 56 del Código Penal.

---

<sup>98</sup> De la jurisprudencia analizada, se muestra que esta errónea aplicación de un precepto legal o de doctrina jurisprudencial procedería respecto de ley sustantiva, como adjetiva, así por ejemplo indica la Sala I del Tribunal de Casación de Provincia de Buenos Aires, en fallo 164 de 2000, de 4 de mayo de 2001 que: “A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Natiello dijo: En rigor, el remedio casatorio interpuesto esta dirigido a cuestionar la transgresión o inobservancia del Tribunal de origen -art.448 inc. 1° del C.P.P.- y de lo dispuesto en el art. 1° del ritual, **así como la errónea valoración que los jueces "a quo" efectuaron de los elementos probatorios colectados en autos (...)**” (el destacado es nuestro),

8 - Si la sentencia se funda en una interpretación de la Ley que sea más gravosa para el condenado que la sostenida por el Tribunal de Casación o la Suprema Corte de Justicia de la Provincia al momento de la interposición de la acción de revisión.

9 - Se acredite que la conformidad exigida por los arts. 396 y 397 no se hubiese prestado libremente.

Respecto de la causal de errónea aplicación de la ley (art. 448 n° 1) un fallo de septiembre de 2008 indicó que es fundamental respetar los hechos fijados por el Tribunal de juicio, quedando el análisis en la adecuación del aspecto jurídico respecto de la base fáctica intocable, con la única excepción de cuando se alega “arbitrariedad” respecto de esta<sup>99</sup>. Asimismo, la jurisprudencia muestra que quien alegue la arbitrariedad o absurdo, no solo debe enunciarlo o mencionarlo, si no que debe suministrar la carga argumentativa necesaria para probarlo, así al menos lo indicó el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en un fallo de octubre de 2008, en donde indicó: “La afirmación de la defensa (...) carece de vocación para desvirtuar el razonamiento seguido en la decisión de origen, cuyo control permite apreciar un itinerario lógico que satisface las exigencias del artículo 210 del Código Procesal Penal y suministra la certeza afirmada en el veredicto en punto a la base fáctica reseñada. La lectura del recurso (...) en insuficiente técnica para demostrar la **ilogicidad, absurdo y arbitrariedad** que se menciona y no se demuestra”<sup>100</sup>.

#### b.4) Rendición de Prueba en la sustanciación del recurso:

Ahora bien, cuando se presenta un recurso por cualquiera de las dos causales del artículo 448 y es necesario para fundamentar el agravio la rendición de prueba en casación, esta deberá rendirse en una audiencia oral que en lo que sea compatible estará regulada por las reglas del procedimiento ordinario (Art. 457). En un fallo de junio de 2008, en donde se solicitó por la recurrente la presentación de prueba, la Sala III de la Corte señaló que para que la presentación de prueba pueda prosperar debe ser “**pertinente y útil**, a los efectos de demostrar el quebrantamiento de las formas esenciales del proceso o la invocación de nuevos hechos”<sup>101</sup>, incorporando un requisito adicional referido a que sea para efectos de discutir lo que está registrado en el acta.

Asimismo, cuando se conjuga la causal n° 2 del artículo 448 con la hipótesis de revisión regulada en el numeral 4) del artículo 467, la Sala III en el mismo fallo ha exigido que se demuestre que la prueba es “novedosa” y “esencial”.<sup>102</sup> Recordemos que la causal a la que hacemos referencia opera una vez producida la condena y ha surgido prueba o hechos nuevos que por sí solos o sumados a los ya valorados en el juicio señalan que no hay delito o que no hay responsabilidad. Por “novedosa” la Corte ha entendido la

<sup>99</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala II, fallo 25244, 16 de septiembre de 2008, considerando III. m

<sup>100</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala III, fallo 19202, 7 de octubre de 2008, considerando I, el destacado es nuestro. El artículo 210 de la ley 11922 dice **Valoración.**- Para la valoración de la prueba sólo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción.

<sup>101</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala III, fallo 20226, 10 de junio de 2008, numeral 4).

<sup>102</sup> Idem.

posibilidad de presentar prueba que fue desconocida para las partes cuando se produjo el juicio. Como se observa la interpretación no es del todo restringida, ya que si bien puede ser prueba nueva, vale decir, que no haya existido antes o durante el juicio, también puede hacer referencia a prueba que existía, pero no fue conocida.

Al respecto, el presente análisis debe ser morigerado con la exigencia de “esencialidad”, entendiéndose que debe ser demostrado por la recurrente de qué forma la recepción de dicha pieza probatoria provocaría o podría provocar la revocación del veredicto.

Vale la pena aclarar en este acápite que han existido casos en donde el Tribunal de Casación ha indicado que la solicitud por parte del recurrente de que se reproduzca como una prueba autónoma el expediente principal ha sido rechazada, desde la perspectiva de que no sería considerado como prueba, si no que se ha sido entendido como un antecedente documental necesario para fundamentar el agravio, por lo que su tratamiento no sería considerado como un elemento a valorar, lo que sería consistente con la tendencia jurisprudencial de que frente a prueba documental o a piezas probatorias que no fueron recibidas por el Tribunal de juicio con inmediación, pueden entonces ser conocidas sin inmediación por el Tribunal Revisor<sup>103</sup>.

#### b.5) Método y amplitud del conocimiento:

La forma en como el Tribunal de Casación conoce del recurso está regulado en los artículos 456 a 458 del CPP y se realiza a través de una audiencia. Esta es obligatoria en aquellos casos en que el recurrente desee rendir prueba (lo que incluye cualquier hipótesis en que se discuta alguna diferencia entre lo que contempla el acta del debate y aquello que realmente ocurrió, así como cuando se habla de hechos nuevos o prueba nueva). La audiencia debe cumplir con los requisitos de publicidad y dirección del debate oral que se llevan a cabo en el juicio oral. Existe la posibilidad de que se den alegatos por las partes, pero también que estas puedan presentar argumentos por escrito por medio de un memorial y omitir esta audiencia (Art. 458)<sup>104</sup>. Si se recibe prueba, esta se apreciará en conformidad a las reglas del juicio oral.

En el desarrollo de las audiencias puede observarse que la lectura de las actas o resoluciones son una herramienta valiosa para el Tribunal al momento de examinar el *iter lógico* seguido por el Tribunal de juicio. Adicionalmente, los reclamos presentados por las partes en sus memoriales son analizados detalladamente por el Tribunal, haciendo en las resoluciones de la casación un resumen de su contenido y los fundamentos esbozados.

---

<sup>103</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala III, fallo 20226, Ob. Cit.

<sup>104</sup> Véase como ejemplos: TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala III, fallo 21233, fallo 19202 y fallo 20143, todos ob. Cit. También Sala II fallo 16674 y 16862, todos ob. Cit.



Respecto del alcance del método del conocimiento, surge la interrogante si la actual configuración existente en Provincia de Buenos Aires permite o no la revisión en casación de los hechos fijados por el Tribunal de Juicio y si es posible que el Tribunal revisor pueda supervisar la ponderación de evidencia realizada en el juicio oral. En este aspecto existen fallos contradictorios recientes en la jurisprudencia.

Así, en jurisprudencia del año 2008 de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, se sostiene que hoy día el recurso de casación para estar conforme a las exigencias en materia de derechos humanos significa doble instancia y que solo limitarla a controles derecho es una violación de la Convención Americana<sup>105</sup>. Pero también, hay jurisprudencia que establece un límite en el análisis que puede realizar el Tribunal revisor. Dicho límite es definido en un fallo de mayo de 2008 en el que se indica: “Podría señalarse que en la convicción judicial sobre los hechos existen dos niveles: uno en que la apreciación judicial depende sobre todo de la percepción de la prueba (la credibilidad de un testigo, el valor de la opinión de un perito, etc.), y otro que se constituye por el razonamiento del Sentenciante al efectuar las deducciones que emergen de las pruebas de cargo. (...) El examen casacional recae más que nada sobre el segundo nivel, pues dentro del primero se encuentra limitado a controlar la motivación de la interpretación de lo percibido con intermediación, como por ejemplo podría ser el examen de las razones esgrimidas por el Juzgador para aceptar un testimonio como veraz. En cambio, no podría extenderse al control de aquello que depende de la intermediación, como es la credibilidad que evidenció un testigo al declarar en la audiencia oral, pues el Tribunal de Casación Penal no ha presenciado la producción de dicha prueba”<sup>106</sup>.

A pesar de estas posiciones contrarias, puede sostenerse que si bien hoy el recurso de casación existente regulado en los artículos 448 y siguientes permite la revisión de los hechos fijados, esto solo puede hacerlo hasta la relación existente entre los hechos fijados y las razones y medios de prueba que uso para llegar a dicha conclusión. Hoy solicitar al Tribunal de Casación que examine el juicio de credibilidad que el Tribunal de juicio realizó respecto de un determinado medio probatorio, escapa en principio de sus posibilidades, en virtud de la falta de intermediación, según la jurisprudencia recién citada que parece ser más o menos constante<sup>107</sup>. De todas formas, esta aseveración debe ser contrastada con la práctica existente en el juicio oral que se desarrolla según la ley 11922 de la Provincia de Buenos Aires, en el sentido de que hay determinadas piezas probatorias como lo son el testimonio de algunos testigos o peritos que no siempre son rendidos de forma presencial frente al Tribunal, si no que por medio de la lectura del acta de su declaración previa<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala III, fallo 21233, 26 de febrero de 2008, considerando I.

<sup>106</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala II, fallo 16862, 22 de mayo de 2008, considerando V.

<sup>107</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala II, fallo 16674, 15 de noviembre de 2007, considerando I. Esta postura es reconocida en el ordenamiento interno argentino como la teoría de la potencialidad del rendimiento, extraída de ([Leistungsfähigkeit]; cf. Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen) de Gryter, Alemania. Véase al respecto Heredia, José Raúl, ¿Casación o un nuevo recurso? De “JÁUREGUI” A “CASAL”, pags. 10 y 11, Ob. Cit.

<sup>108</sup> Un ejemplo de esto es el mismo Fallo 16674 de la Sala II de noviembre de 2007. Asimismo en el Fallo 21233, Ob. Cit. en donde se cita doctrina, específicamente a José Cafferata Nores, el que aludiendo al límite de la intermediación como obstáculo para la revisión del juicio de credibilidad realizado por el tribunal de juicio dice “(.) que esto último es falso en los casos en que el tribunal del recurso cuenta con la misma posibilidad de intermediación con la prueba, como sucede con el documento, **la indagatoria o las testificales que ingresan**



#### b.6) Efectos del recurso

Los efectos del recurso están regulados en el artículo 461 de la ley 11922, estableciendo la posibilidad de un fallo de reemplazo en determinadas hipótesis y un fallo de anulación y posterior reenvío para su nuevo juicio en otros.

Así, se hace necesario según esta disposición el reenvío a primera instancia cuando sean defectos graves en el procedimiento o en las formas esenciales del proceso, así como en las hipótesis del artículo 448 n° 2 (hipótesis de revisión y aparición de nuevos hechos o pruebas). Ahora bien, debe adicionalmente ser necesario para efectos de corregir el procedimiento. Existe también la posibilidad de una anulación parcial, en la medida que no tenga conexión con el vicio del proceso.

La jurisprudencia examinada denota que cuando se trata de motivos relacionados con calificación jurídica de los hechos o la procedencia de atenuantes originalmente no contempladas en el fallo del juicio, se dicta una sentencia de reemplazo por el Tribunal, tomando especial consideración el razonamiento de evitar dilaciones procesales<sup>109</sup>. Asimismo puede señalarse que esta sentencia de reemplazo procede en aquellos casos en que se beneficia al imputado, como por ejemplo ocurrió en un caso en donde en el juicio oral el Tribunal que condenó no reconoció la atenuante de encontrarse el imputado en una situación de drogodependencias, pero si lo hizo el Tribunal revisor, al dictar una sentencia de reemplazo<sup>110</sup>.

#### b.7) Revisión

El CPP de provincia de Buenos Aires contempla la posibilidad de revisar las sentencias condenatorias a través de la acción de revisión. Ella está regulada en los artículos 467 a 478 del CPP de Provincia de Buenos Aires.

Para la interposición de dicha acción no existe límite de tiempo, de hecho el artículo 467 indica: “La acción de revisión, procederá, **en todo tiempo (...)**”<sup>111</sup>. Asimismo, no existe un límite veces en que se puede interponer, al respecto el artículo 476 señala que: “El rechazo de la acción de revisión no perjudicará el derecho de presentar nuevos pedidos fundados en elementos distintos (...)”.

Respecto de las causales específicas para su interposición, estas están reguladas en el artículo 467 que se transcribe:

---

**al juicio por lectura, o resultan reseñadas en el acta o descriptas en el veredicto**”(el destacado es nuestro).

<sup>109</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala III, fallo 19202, 7 de octubre de 2008, considerando II. Véase también Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, fallo 21233, 26 de febrero de 2008, considerando III.

<sup>110</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sala II, fallo 12210, sentencia de 16 de septiembre de 2008, parte resolutive.

<sup>111</sup> El destacado es nuestro.

- 1 - Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.
- 2 - La sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental, testifical o pericial cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.
- 3 - La sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.
- 4 - Después de la condena sobrevengan o se descubran hechos nuevos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.
- 5 -Corresponda aplicar retroactivamente una Ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.
- 6 - Una Ley posterior ha declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, ha disminuido su penalidad o la manera de computar la prisión preventiva en forma favorable al procesado.
- 7 - Se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente y se han impuesto penas que deban acumularse o fijarse de acuerdo con los artículos 55 y 56 del Código Penal.
- 8 - Si la sentencia se funda en una interpretación de la Ley que sea más gravosa para el condenado que la sostenida por el Tribunal de Casación o la Suprema Corte de Justicia de la Provincia al momento de la interposición de la acción de revisión.
- 9 - Se acredite que la conformidad exigida por los arts. 396 y 397 no se hubiese prestado libremente.

Como se observa, algunas causales para la interposición de este recurso de revisión, se encuentran limitadas a situaciones o hitos específicos como lo son el hecho de que se haya dictado una ley nueva más beneficiosa o el juez haya sido condenado por prevaricato. Pero también se nota la existencia de causales más amplias, que no se encuentran limitadas a situaciones puntuales y excluyentes, si no que admiten encuadrar diversas hipótesis que permiten fundamentarla. Un ejemplo de esto es la causal n° 4, referida al surgimiento de nuevos hechos o medios probatorios. En este sentido, la causal no está limitada a medios probatorios específicos, como sí lo está la causal n° 2 que se refiere a prueba testifical, documental o pericial, o a la fuerza probatoria del nuevo medio de prueba que surja, ya que puede ser visto en conjunto con el acervo probatorio ya incorporado.



#### 4.6.- Sistema de Impugnación de Sentencias Penales en la Provincia de Chubut de Argentina

##### a) Contexto

El nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut, Ley 5478 del 7 de abril de 2006 (hoy Ley XV-Nº 9 y en adelante CPP), pretendía tres objetivos<sup>112</sup>. En primer lugar, alcanzar los estándares constitucionales que rigen en la Argentina y según la Constitución Provincial (plazo razonable, derecho a la defensa efectiva, debido proceso). En segundo término, se fijaba como necesario uniformar la legislación procesal penal a todo el territorio provincial y, finalmente, dar la centralidad al juicio oral, el cual en la práctica era opacado debido a la fuerza que tenía la instrucción criminal, en particular con el fin de luchar intensamente contra el abuso de la prisión preventiva.

Esto motivó la aprobación de un Código Procesal Penal de rasgos acusatorios, en donde se dieron facultades a la víctima, se establecieron poderes de descongestión para el fiscal y se delimitaron claramente los roles de investigación y del control de mérito de esta.

En lo referente al sistema recursivo establecido en el Código Procesal Penal de Chubut, este está compuesto por un sistema de impugnación, regulado en los artículos 372 y siguientes, en el cual se establece que los titulares de dicha impugnación serán el imputado, el Ministerio Público y la víctima o su querellante. Se establece una clara diferencia en el tratamiento que se da a las facultades de impugnación del imputado, que aquellas que se dan a los otros actores, los cuales, a diferencia del primero, solo pueden impugnar en aquellos casos en que estén especialmente autorizados y solo respecto de determinadas resoluciones<sup>113</sup>. Al igual que en los informes nacionales previos, esta reseña se centrará en las facultades del imputado para impugnar la sentencia condenatoria pronunciada por un Tribunal de Juicio oral.

En primer lugar, respecto del régimen de impugnación del que goza el imputado, se debe indicar que existen dos recursos judiciales a favor de este: la impugnación ordinaria y la extraordinaria.

Con relación a la impugnación ordinaria contra la sentencia condenatoria, en principio se establecen causales específicas para esta (artículo 372). Sin embargo, el derecho del imputado a impugnar es exceptuado de estas causales específicas, vale decir, no le es exigido encuadrar necesariamente su reclamo en alguna de ellas. Esto se ve justificado, según indica el propio artículo 372 y 374 bajo la idea de la *doble conforme*, así el artículo 372 inciso primero del CPP indica “*Salvo el derecho al recurso del imputado, la sentencia condenatoria podrá impugnarse por los motivos siguientes*”. A su vez, la regulación

---

<sup>112</sup> Heredia, José Raúl, Reflexiones a propósito del Nuevo código procesal penal de Chubut (Ley 5478), en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, véase en <http://www.acader.unc.edu.ar>, Pág. 8.

<sup>113</sup> Art. 370 inciso 2. Asimismo establece en el inciso 1 del artículo 370 que la sentencia absolutoria otorgada por un jurado no es recurrible.

normativa del artículo 374, que rige respecto de los requisitos de interposición de la impugnación ordinaria indica: “*Derecho de recurrir el fallo de condena. Impugnación ordinaria. Doble conformidad- El imputado podrá impugnar la sentencia, en lo penal y(...)*”.

Ahora bien, el CPP contempla también una impugnación extraordinaria, la cual procede contra la sentencia de la cámara penal (segunda instancia), para ser conocida por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia (máximo tribunal de la provincia). No obstante lo anterior, ésta también procede contra la sentencia de los jueces de juicio para ser conocida también por la misma cámara penal, según indica el inciso final del artículo 375 que dice “*Por estos mismos motivos podrá recurrir la sentencia, en lo penal y en lo civil, pronunciada por los jueces penales de juicio, ante la Cámara en lo Penal sin perjuicio del recurso ordinario previsto en el artículo 374*”. Entonces, como se observa, el imputado goza de dos recursos judiciales contra la sentencia condenatoria.

Para finalizar, es pertinente señalar que el artículo 377 consagra una revisión automática del fallo condenatorio del imputado cuando la pena a la que ha sido condenado es a más de 10 años. La particularidad de la regulación es que la consulta se realiza por el Tribunal Superior de Justicia<sup>114</sup>, en la cual rigen las limitaciones de la *reformatio in peius* y cuya tramitación se rige por las reglas generales aplicables a los medios de impugnación.

b) Funcionamiento de los medios de impugnación y su marco normativo

b.1) Tribunal que conoce del recurso.

En principio el CPP de la Provincia de Chubut establece que la impugnación ordinaria será conocida por la cámara penal, mientras que la impugnación extraordinaria será de competencia por la sala penal del Superior Tribunal de Justicia de Chubut (con la excepción de aquellos casos en que se interponga ante la misma cámara penal a propósito de la sentencia de juicio). Esto fue modificado por la ley 5.519, que establece el régimen legal de transición y competencia hasta la aplicación integral del Código Procesal Penal, normativa que en su artículo 2 estableció que las cámaras penales hicieran las veces de Tribunal de Juicio, con o sin jurados, mientras que la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia conocería de ambas impugnaciones<sup>115 116</sup>.

<sup>114</sup> Artículo 377 -Condenas por más de diez (10) años. Consulta. Competencia del Superior Tribunal de Justicia- Cuando recayere condena que imponga pena privativa de la libertad por más de diez (10) años, el tribunal que la hubiera fijado elevará los autos al Superior Tribunal de Justicia de conformidad con lo previsto en el artículo 179. 2, de la Constitución Provincial, una vez transcurridos los plazos para su impugnación [artículo 176], requiriendo a las partes la constitución de domicilio ante el Superior (...).

<sup>115</sup> Véase “Provincia del Chubut c/ M., O.; J., M. A. (víctima) s/ Impugnación” (Expediente número 21.045, folio 27 tomo II, año 2007, letra P), Sentencia de 31 de marzo de 2009, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT. Al respecto es pertinente citar: Que la Ley n° 5.519 -El régimen legal de transición y competencia hasta la aplicación integral del Código Procesal Penal (Ley n° 5.478)- artículo 2°, previó que las Cámaras en lo Criminal de cada Circunscripción Judicial ejercen la competencia asignada a los Tribunales de Juicio, la otorgada al jurado y a los Tribunales Mixtos... Que asumir el conocimiento del recurso ordinario,

## b.2) Examen de Admisibilidad del Recurso

En esta materia debe distinguirse, cuando el recurso es interpuesto por el imputado y cuando es interpuesto por otro actor del sistema. En el evento de que sea interpuesto por el imputado la impugnación ordinaria, el único requisito existente es que se haya interpuesto dentro de plazo (10 días) y por escrito fundado. De todas formas, el artículo 374 es explícito en señalar que el recurso no podrá rechazarse por cuestiones formales y que en el evento de que haya dudas respecto de las intenciones del imputado se presumirá que lo que desea es impugnar la sentencia.

En el caso de que el imputado y/o los otros actores ejerzan la impugnación extraordinaria (Arts. 375, 376, 378 y 379 respectivamente), algunas de las causales que se encuentran estipuladas en la ley requieren ser preparadas, por medio de su reclamo oportuno. Al respecto el artículo 376 establece motivos absolutos de impugnación que no se les exige su reclamo oportuno. Asimismo, cuando la impugnación extraordinaria se utilice contra la sentencia pronunciada por la cámara penal (segundo instancia), el recurso puede ser rechazado si las impugnaciones son manifiestamente infundadas (art. 385 inciso 6).

## b.3) Causales de procedencia

Como se explicitó, la regulación de los artículos 372 y 374 consagra un recurso contra la sentencia judicial condenatoria del imputado que no tiene causales específicas para su interposición. Será entonces suficiente que el imputado demuestre una disconformidad con la decisión y que dicha disconformidad le produce un agravio, requisito establecido en el artículo 363.

De todas formas, la misma regulación contempla causales específicas para la interposición de la impugnación ordinaria (más allá de que no sean exigidas al imputado) y la extraordinaria. Así el artículo 372 consagra las siguientes causales para la impugnación ordinaria:

- a) cuando se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Provincial, y la sentencia o el auto fueren contrarios a las pretensiones del recurrente y cuando se alegue la inobservancia de una garantía constitucional o legal;
- b) cuando se haya aplicado erróneamente la ley penal;
- c) cuando carezca de motivación suficiente, o ésta sea contradictoria, ilógica o arbitraria;

---

no significa restringir la capacidad de la Sala para juzgar los casos donde se postulen motivos de agravio extraordinarios”.

<sup>116</sup> A partir del mes de mayo de este año se produjo el cese de la transición asignada al CPP, lo que implica que la competencia para conocer del juicio oral, impugnación ordinaria y extraordinaria se reestablece, correspondiendo ahora al Tribunal de juicio oral conocer de este, dejando las Cámaras penales su conocimiento respecto del juicio y restableciendo su competencia de la impugnaciones. Véase Ley V 127, fecha de registro 5 de mayo de 2009, titulada **CESE DE LA TRANSICION ASIGNADA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL**.

- d) cuando se base en prueba ilegal o en prueba incorporada por lectura en casos no autorizados por este Código;
- e) cuando se haya omitido la valoración de prueba decisiva o valorado prueba inexistente;
- f) cuando no se hayan observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia;
- g) cuando no se cumplan con los requisitos esenciales de la sentencia; y
- h) cuando se dé alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia.

Por su parte el artículo 375 establece los motivos de impugnación extraordinaria, que son las siguientes:

- cuando afirmen que la sentencia es el producto de un procedimiento defectuoso, en relación al previsto por las reglas de este Código, siempre que hayan reclamado oportunamente la subsanación del defecto y que el defecto influya en la decisión;
- cuando afirmen que la sentencia, al condenar o imponer una medida de seguridad, ha inobservado o aplicado erróneamente la ley que funda la solución del caso; y
- cuando afirmen que la sentencia, al fijar los hechos por los cuales condena o impone una medida de seguridad y corrección, ha incurrido en un error evidente que determina en ella la existencia del hecho punible o en el que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la inexistencia de un hecho menos grave según la ley penal, que permita la reducción de la pena u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior.

Como se puede observar, la regulación de la impugnación extraordinaria establece causales similares o que se pueden entender contenidas en aquellas contempladas para la impugnación ordinaria.

Ahora bien, haciendo un análisis más específico de las causales contempladas en la ley, es posible sostener en relación a la causal c) del artículo 372, esto es que la sentencia carezca de motivación suficiente o sea contradictoria en ella, la jurisprudencia ha fijado cuáles son los fines a los que responde dicha exigencia y el *estándar* necesario para su efectivo cumplimiento. Es así que en el fallo n° 068 del Superior Tribunal de Justicia de Chubut (en adelante STJC), con fecha 26 de noviembre de 2008, señaló que: *“El rito impone ciertas precauciones para resguardar al decisorio de los riesgos de la arbitrariedad, al obligar al emisor a conformar un adecuado discurso de justificación; precave de la incongruencia al obligar a una exposición nítida del contenido del debate y de los hechos fijados como consecuencia y, por fin, asegura el cumplimiento del principio republicano de difundir el acto de gobierno que la sentencia implica en el caso concreto, todo con miras a que el destinatario y el pueblo conozcan y puedan someterla a crítica, traducida, en términos procesales, en la deducción de recursos por los interesados”*.

La jurisprudencia analizada denota el establecimiento de un criterio que permite al juez determinar si se ha cumplido con dicho requisito, el cual consiste en que la sentencia haya sido capaz de determinar claramente el hecho base de la conducta atribuida al imputado, de forma circunstanciada y que se indiquen las fuentes, pruebas, que apoyan dicha conclusión<sup>117</sup>. La misma jurisprudencia ha ido especificando un poco más el *estándar*, ha establecido que por “claridad” debe entenderse *“enunciar las ideas por las que ha llegado a la conclusión, de tal modo que sea posible poner a prueba esa conclusión y ser desmentida por un*

---

<sup>117</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 068, de fecha 26 de noviembre de 2008, considerando III 1.



*examen ulterior adverso*".<sup>118</sup> La referencia que el juez debe realizar a la prueba está también limitada a aquella que fundamenta la conclusión, mas no es necesario que se refieran a toda la prueba que se planteó en el juicio<sup>119</sup>. Ahora bien, al referirse a los medios probatorios empleados para su convicción, esta referencia debe ser inteligible respecto al criterio empleado para escogerlos y al valor probatorio que se asigna a cada uno de ellos, consignándolo en la sentencia<sup>120</sup>.

Una vertiente de impugnación dentro de esta causal es la discrepancia del recurrente con la valoración que se realizó de la prueba. En el sistema procesal penal establecido por el CPP, se consagra un sistema de libertad probatoria, cuyo parámetro de valoración es el de la sana crítica<sup>121</sup>. La jurisprudencia muestra que la carga argumentativa respecto de este agravio recae necesariamente en el recurrente y que no cualquier incoherencia o contradicción es suficiente<sup>122</sup>. En este sentido, es claro el hecho de que la mera disconformidad no otorgar automáticamente la concesión del recurso<sup>123</sup>.

#### b.4) Método y amplitud del conocimiento

El artículo 385 de CPP de Chubut establece que el método del conocimiento, esto es la información que obtienen los jueces para dirimir la contienda, es por medio de la audiencia oral y pública. En dicha audiencia las partes deben sustentar sus alegaciones, presentar la prueba que hayan ofrecido y responder a las interrogantes de los jueces.

En una sentencia de abril de 2008 surgió una controversia vinculada a la labor de revisión que de la sentencia hace el Tribunal revisor. Esta controversia muestra dos tendencias referidas al rol que el registro de audio cumple en la labor de revisión que llevan adelante los Tribunales en Chubut.

---

<sup>118</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 069, de fecha 22 diciembre de 2008, considerando VI del voto del juez Panizzi.

<sup>119</sup> Ídem.

<sup>120</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 022, de 20 de abril de 2009, considerando n° 4 del voto del juez Rebagliati.

<sup>121</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 070, de 4 de diciembre de 2008, voto del juez Pflieger, considerando II, letra a).

<sup>122</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 068, ob. Cit. considerando III, del voto del juez Pflieger. En dicho caso la defensa planteó un problema de discrepancias entre los testigos que vincularon al imputado con los hechos. Al respecto el juez Pflieger dijo "**Aún tomando nota de las diferencias de altura destacadas por la defensa**, debo decir que las mujeres resultaron contestes en la identificación que fue sin titubeos; por ende, **no resulta aceptable descalificarlas sobre la base de una mera discordancia entre el cálculo de altura y la realidad**, tanto y más cuando no se percibe que hayan tenido una percepción distorsionada, dissociada, o aún inficionada por los prejuicios o las influencias exógenas". (El destacado es nuestro).

<sup>123</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 70, ob. Cit. "Es verdad que el análisis de la prueba importa un proceso que involucra a la lógica, la definición misma de la sana crítica, como método de análisis, implica la realización de operaciones intelectuales con apego a aquella; **pero el mero disenso -y menos aún cuando no está fundado- acerca de la calidad otorgada a la evidencia no puede justificar una alegación del talante de la formulada**" (el destacado es nuestro).



Una postura puede ser identificada en la opinión del Juez Cortelezzi, quien señala que gracias al sistema de audio el juez revisor ya no tiene porqué limitarse a las consideraciones y valoraciones que el juez de juicio haya hecho de los testigos, si no que puede llegar a conclusiones distintas y dar por probado hechos distintos<sup>124</sup>.

Por otro lado encontramos la opinión del Juez Pfleger, quien difiere de las bondades del audio y del rol que este cumple<sup>125</sup>. Así en el razonamiento del juez este revisa directamente el texto de la condena dada por el Tribunal de juicio y entiende que solo a partir del análisis de la fundamentación de la sentencia misma puede cumplir con su revisión.

De la jurisprudencia revisada para el presente informe, puede notarse que la postura del juez Pfleger, respecto de las “bondades” del audio y del cual es el soporte respecto del cual se realiza el análisis del Tribunal revisor es la sentencia, vale decir, el razonamiento plasmado por el juez, según se explicó en el acápite previo y solo cuando el juez del juicio se aparta de los límites de la sana crítica<sup>126</sup>, puede el Tribunal revisor llegar a conclusiones distintas y ordenar el reenvío para un nuevo juicio.

En lo referido a la amplitud del conocimiento del Tribunal revisor, al igual que en los informes nacionales previos, surge la pregunta de si el Tribunal *ad-quem* puede entrar a revisar el juicio de credibilidad que de la prueba rendida en juicio oral hizo el juez de juicio.

Al respecto, y como punto de partida del presente análisis, debe mencionarse que la jurisprudencia ha reconocido límites al análisis que puede realizar respecto de lo ocurrido y valorado en el juicio oral. Así un primer límite ha sido el reconocimiento explícito de la doctrina del *máximo rendimiento*, la cual indica que debe revisarse todo aquello que pueda ser revisado sin afectar la inmediación de la prueba presentada en el juicio oral<sup>127</sup>. Además

---

<sup>124</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 024, de fecha 21 de abril de 2008, voto del juez Cortelezzi, donde dijo “Esta Sala no tiene porqué ya limitarse a la interpretación que de los testimonios hagan los jueces, por cuanto cuenta con un instrumento valiosísimo e indispensable como lo es el registro de la voz de quienes declararen y que queda concentrado en el CD, que es un instrumento público, y que da fe cabal de lo que en la audiencia haya ocurrido ... Justamente del audio correspondiente a la declaración de A. surge claramente esta circunstancia... Esto sólo deja de lado la voluntad de matar, máxime cuando esta afirmación la hace el propio damnificado”.

<sup>125</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 024, de fecha 21 de abril de 2008, voto del juez Pfleger, letra b), donde dijo: “Concuerdo con mi distinguido colega en que la audición de lo acontecido en el debate es un elemento que mediatiza la relación entre órganos de prueba, los testigos o los peritos que explican el dictamen, y el Juez de esta instancia, aún cuando mi optimismo es relativo pues la percepción de los gestos, privada por ahora de las capacidades de conocer, es de enorme ayuda a la hora de evaluar la fidelidad del hablante”.

<sup>126</sup> Véase cita n° 11. También véase Suprema Corte d e la Provincia de Buenos Aires. C. Ac. 81491, M. S. 16/07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84, donde dice“...Constituye una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante...”

<sup>127</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 069, ob. Cit. voto del juez Pfleger, considerando III.



se ha incorporado un segundo límite, explícito en el voto del Juez Pflieger referido al rol republicano que está detrás del juicio oral, como una instancia pública, en donde se puede presenciar el desarrollo de la justicia. La publicidad sería un límite, en el entendido que en el juicio la prueba se presentó íntegramente ante el juez y el pueblo y que ante el Tribunal revisor no será necesariamente reproducida de igual forma.

Estos límites generales condicionan el ámbito de acción del Tribunal revisor, por lo menos según la jurisprudencia reciente del STJC. Así en el voto del Juez Pasutti, en una decisión de febrero de 2009 señaló: *“y sólo agregaré que la apreciación que el tribunal haga de los testigos convocados a la audiencia no puede reeditarse en esta instancia, ya que son ellos quienes tuvieron conocimiento directo y de visu de los mismos, de manera que la opinión de los jueces no puede ser modificada, siempre y cuando no se aparte de las reglas de la lógica”* (el destacado es nuestro)<sup>128</sup>. En este sentido, el estándar que la jurisprudencia ha ido estableciendo es el del respeto por las consideraciones y la posición aventajada que tiene el juez de juicio respecto de la prueba al existir intermediación, dándole una especie de presunción de correcta valoración, a menos de que se haya ido en contra de las leyes de la lógica o la prueba sea contradictoria con aquella que ha sido rendida ante el Tribunal revisor<sup>129</sup>. En este sentido, si lo que el recurrente pretende (el imputado) es que el Tribunal revisor se separe del razonamiento del Tribunal del juicio, debe dar razones fundadas para ello, las cuales deben ser acotadas y aportar elementos que permitan esta separación de opiniones<sup>130</sup>.

#### b.5) Posibilidad de presentar prueba en la Impugnación.

Esta facultad se encuentra expresamente consagrada en el CPP de Chubut, en los artículos 383 y 385. Para poder concretar la posibilidad de rendir prueba, esta debe ser individualizada en el escrito de interposición del recurso y debe indicarse explícita y acotadamente qué se pretende probar con ella. La prueba ante el Tribunal revisor será valorada según las reglas de la sana crítica y serán procedentes las reglas del juicio oral para su rendimiento (artículo 385 inciso 5).

<sup>128</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia N° 005, de 2 febrero de 2009, Voto del Juez Pasutti, considerando IV.

<sup>129</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia N° 069, ob. Cit. voto del juez Pflieger, considerando IV, dijo “Cuando hablé arriba de los valladares naturales de la inspección, por llamarlos de algún modo, quise decir que no aparece reñido con la lógica, con la ciencia del bien pensar, o si se quiere con lo que resulta evidente del examen integral de la prueba, cavilar sobre el valor que los jueces del debate han dado a las expresiones de los testigos, **a menos que aparezcan aquellos, los dichos, descontextualizados y en franca contradicción con el resto de la prueba que sí es factible examinar directamente en la instancia**” (el destacado es nuestro).

<sup>130</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia N° 005, de 2 febrero de 2009, Voto del Juez Panizzi, considerando V, dijo: “Los ataques del impugnante a las pericias criminalística y bioquímica, serán rechazados porque ambos informes fueron elaborados por personas que cuentan con una instrucción específica. **Para lograr desvirtuarlos, la defensa debió aportar elementos que demostraran acabadamente el error o el inadecuado uso que los expertos habrían hecho de sus conocimientos técnicos o científicos**, de los que por su profesión o título habilitante ha de presumírseles equipados” (el destacado es nuestro).



Al respecto, de la jurisprudencia reseñada la prueba que se presenta pretender ser un antecedente para demostrar la existencia del agravio que es el fundamento de la impugnación.

El artículo 385 en el inciso 4 establece un estándar de admisibilidad de dicha prueba el cual debe ser “necesaria y útil”.

#### b.6) Efectos del recurso

La regulación de los efectos de los diferentes medios de impugnación existentes se encuentra en un articulado común, esto es, en los efectos no se distingue entre la impugnación ordinaria y la extraordinaria.

Un primer efecto del recurso, regulado específicamente en el artículo 386 inciso tercero se refiere a que cuando de la correcta aplicación de la ley se da necesariamente un veredicto de *no culpable* o la extinción de la acción penal, esto conlleva a que se declare sin reenvío alguno. Esto fue lo que ocurrió en un fallo dividido, en el cual el juez Rebagliati Russel estimó que se encontraba frente a una sentencia arbitraria, al haber omitido por el juez de juicio la ponderación de toda la evidencia, ante lo cual estimó que debía respetarse el estado natural de inocente del imputado y darle la absolución<sup>131</sup>.

En los otros casos debe darse un reenvío, aunque la nulidad decretada sea solo parcial, en cuyo caso el fallo del Tribunal revisor deberá ser explícito en señalar sobre qué versará el nuevo juicio (art. 386 inciso 2). Esto ocurrió en un caso en donde se decretó la nulidad respecto de la pena impuesta al imputado, al haberse omitido el juicio de cesura, en cuyo caso el Tribunal revisor ordeno el reenvío solo para realizarlo<sup>132</sup>. Similar situación cuando se ha impedido a alguna de las partes presentar prueba independiente para discutir la pena a aplicar, en cuyo caso se ha ordenado su reenvío solo para la realización correcta de dicha etapa<sup>133</sup>. En estos casos, cuando el recurso es interpuesto solo por el imputado, no podrá imponerse una pena más grave a la que se impuso en el primero. Asimismo, si en el segundo juicio es nuevamente absuelto el imputado, no se puede volver a recurrir.

---

<sup>131</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 022, de 20 de abril de 2009, considerando n° 4 del voto del juez Rebagliati.

<sup>132</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia N° 009, de 4 de febrero de 2009, en el cual el Juez Pflieger dijo “Por lo expuesto estimo que debe prosperar la protesta en el sentido aludido, que ha realizado el Defensor de los imputados B., y declararse la nulidad de la parte volitiva de la sentencia en crisis solo en lo que respecta a la pena impuesta, y devolver la presente causa para que, por medio de un Tribunal competente, se realice el juicio de ce-sura para la determinación de la pena a aplicar a cada condenado”.

<sup>133</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, Sentencia definitiva n° 024, ob. Cit, numeral 2 de la parte resolutive. En el sistema establecido en Chubut, el debate de la atribución de responsabilidad penal y de la determinación de la pena se dividen, por ello el acervo probatorio de uno u otro no necesariamente es el mismo, por ello una vez atribuida la responsabilidad penal, se abre otra discusión tendiente a determinar la pena a aplicar en particular.

#### b.7) Revisión de la sentencia

Al igual que en las otras legislaciones revisadas también se establece la posibilidad de revisar una sentencia condenatoria, aún ejecutoriada, por medio del recurso de revisión. Este se encuentra regulado en los artículos 389 a 391 del CPP de Chubut.

Para su interposición no existe plazo legal alguno (Art. 389 indica que “procede en todo tiempo”) y debe ser presentada ante el Supremo Tribunal de Justicia. Debe hacerse por escrito, individualizando las causales específicas y la prueba que se presentará.

La normativa no indica un límite de veces en que se puede presentar, pero el artículo 389 señala que del hecho que se rechace por un motivo o causal, no obsta, a que se puede presentar posteriormente por otras causales, por lo que mientras el motivo de impugnación sea diferente no existe límites en su interposición.

Las causales de procedencia se encuentran taxativamente reguladas en el artículo 389 y son las siguientes:

- cuando los hechos tenidos por acreditados en el veredicto resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal;
- cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior o resulte evidente aunque no exista un procedimiento posterior;
- cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior;
- cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponde aplicar una norma más favorable;
- cuando corresponda aplicar una ley más benigna o se produzca un cambio en la jurisprudencia que favorezca al condenado.

Del examen de las causales pueden identificarse dos que permiten encuadrar diversas hipótesis para justificar la interposición del recurso. Así, por un lado está aquella referida a que los hechos acreditados no sean compatibles con los establecidos en otra sentencia, causal respecto en la que la ley no limita a hechos específicos, como por ejemplo, en el caso de un homicidio, en donde posteriormente aparezca la víctima con vida, si no que se refiere a hechos indeterminados, con tal de que no sean compatibles. También cuando surgen hechos o elementos de prueba nuevos. Aquí no se refiere la ley a hechos necesariamente posteriores, si no que pueden haber solo sido desconocidos aunque coetáneos, ni tampoco se refiere a medios probatorios en particular, ni al momento en que estos deberían haber surgido, por ejemplo.