

¿Should I Say It or Should I Write It?

Reflexión sobre la litigación en impugnación

Agustín Eugenio Acuña^{1 2}

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Las normas; III.- La doctrina; IV.- La jurisprudencia.; V.- El impacto en las prácticas. a.- La faz escrita: la forma de escribir y la elección de leer. b.- La espera: tarea gruesa hecha o punto de inicio. c.- La faz oral: la forma de exponer y la forma de dirigir; VI.- Conclusión; VII.- Bibliografía.

RESUMEN: ¿Cómo debe litigarse en la etapa de impugnación? ¿Debe estarse a lo escrito en el recurso o a lo expuesto en la audiencia? ¿Los jueces deben leer el recurso antes de la audiencia? ¿Los jueces deben preguntar en la audiencia? ¿Pueden hacerlo? ¿Los litigantes deben repetir todo lo expuesto en el escrito?

¹ Doctor en Humanidades, Área Derecho (2019). Magíster en Dirección y Administración de Empresas (2012). Defensor Oficial en lo Civil y del Trabajo, con carácter itinerante, con jurisdicción territorial en los Centros Judiciales Concepción y Monteros (2017). Defensor Subrogante del Equipo Operativo de Ejecución del Centro Judicial Concepción (2019-2021). Correo electrónico: agustin.eugenio.acuna@gmail.com.

² Todos escribimos desde algún lugar, con alguna perspectiva o punto de vista. No reconocerlo es de obtusos o necios. No decirlo es ocultar información clave para que quien lea, pueda entender las palabras según el contexto desde el cual son escritas. Por eso, debo advertir al lector que no soy imparcial ni aspiro a serlo, puesto que como defensor público me ha tocado intervenir en varios casos con argumentos de la posición que comparto en estas líneas, en definitiva, mi aproximación al tema. Es más, la he defendido con particular interés por estar en juego sanciones que se me impusieron.

¿Entonces para qué es la audiencia? ¿Y el escrito? Esas dudas se intentan responder en estas líneas.

PALABRAS CLAVE: Litigación – Tucumán – Impugnación – Recursos – Oralidad.

I.- Introducción

El juicio oral se ha llevado todas las luces en los nuevos procesos penales adversariales acusatorios. Tucumán no ha sido la excepción. La etapa de impugnación, lamentablemente, ha sido dejada de lado. Todas las capacitaciones y la bibliografía han girado sobre las audiencias previas, el examen, el contra examen y demás herramientas vinculadas al debate.

Por supuesto, en un contexto donde el juicio oral se encontraba en una larga decadencia, como dice Binder³, es lógico que todas las fuerzas hayan estado puestas en rescatarlo, aunque el legislador tucumano no haya (hasta ahora) echado mano a la mejor alternativa que tiene en esa misión, como lo es el juicio por jurados.

No desconozco que existen trabajos que comentan el régimen recursivo. Ejemplo de eso es el libro de Elosú Larumbe (2015), que analiza el sistema neuquino. En nuestro medio contamos con la obra de Montilla Zavalía y Vilecco (2021), que se pusieron sobre los hombros la enorme tarea de comentar el Nuevo Código Procesal Penal de Tucumán (NCPPT). La misma tarea, pero sobre el código neuquino, hizo Piedrabuena (2019).

Ahora, hasta la aparición del libro de Ahumada (2020), me aventuro a afirmar que no había trabajos sobre la litigación en impugnación en el marco de los nuevos sistemas. ¿Acaso esta etapa no ha sido aprehendida por los cambios? ¿O es que los operadores no hemos llegado a hacernos eco de las modificaciones? Tiendo a pensar esto último, por experiencia propia.

De ninguna manera pretendo agregar algo a lo expuesto por estos autores, en especial Ahumada, sino compartir la experiencia de cómo las prácticas (junto a la incompreensión o la postura errada y alejada de las normas) influyen en los casos que se resuelven todos los días en tribunales.

³ Binder también dice que el juicio por jurados vino a rescatar al juicio oral de esa larga decadencia. Al respecto puede verse la conferencia que dio en el coloquio "Juicio por jurados: una mirada al otro lado de los Andes" en marzo de 2021, disponible en YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=mL4TuO0le4I>. URL consultada el 23/08/22.

¿Entonces? Pretendo, a partir de un caso que me tocó vivir en carne propia, usarlo como excusa para reflexionar sobre la litigación en impugnación. En ese camino tomo como base las normas de los sistemas tucumano y neuquino, las doctrinas divergentes sobre el tema y la jurisprudencia. Luego, sí, analizo el impacto que puede tener todo esto en las prácticas de trabajo de quienes operan en el sistema. Al fin y al cabo, uno podrá tener las mejores normas, pero si seguimos con malas prácticas, no dejarán de ser papeles sin valor alguno.

II.- Las normas

a. Tucumán

La interposición del recurso de impugnación y su trámite es tratado prolijamente por el NCPPT entre los artículos 311 y 317⁴. Por supuesto, es simplemente una pequeña parte de todo el sistema de control de las decisiones judiciales, pero a los fines prácticos de estas palabras, me concentraré en el procedimiento.

Para simplificar un poco, este, a grandes rasgos prevé una etapa de interposición por escrito con los motivos y fundamentos, en distintos plazos, según sea una sentencia definitiva o no lo que se recurra⁵. Pero también establece una etapa oral en la audiencia a realizarse ante el Tribunal de Impugnación donde no se podrá ampliar motivos (salvo el excepcional caso de revisión) pero sí los

⁴ Si quiere consultar el texto completo del código, se encuentra disponible en la muy útil página web del Poder Judicial de Tucumán, que consulté por última vez el 25/08/22: <https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1650387008.pdf>.

⁵ En lo sustancial, eso es lo que dice el artículo 311 del NCPPT: “Art. 311.- Procedimiento. Interposición. La sustanciación de las impugnaciones es la misma para cualquiera de ellas, sujeta a las particularidades que en cada caso se indican, salvo aquél previsto como control extraordinario que se sustancia por ante la Corte Suprema de Justicia. La impugnación se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo órgano que dictó la resolución, dentro del plazo de diez (10) días si se tratare de sentencia definitiva, y cinco (5) días en los demás casos. Si se indicare más de un motivo de impugnación, deberá expresarse por separado cada motivo con sus fundamentos. Cuando el Tribunal de Impugnación tenga su sede en un lugar distinto, la parte deberá fijar con precisión el modo para recibir las comunicaciones. El impugnante deberá acompañar las copias necesarias para el traslado a las otras partes, salvo que el recurso sea interpuesto directamente por el imputado. En ningún caso el Tribunal de Impugnación podrá rechazar el recurso por defectos formales. Cuando éstos sean advertidos, deberá intimarse a quien lo interpuso para que en el plazo de cinco (5) días subsane el defecto, bajo sanción de inadmisibilidad. Si la impugnación se hubiere interpuesto fuera del plazo será rechazada sin más trámite”.

fundamentos⁶. Al mismo tiempo, prevé que los jueces hagan preguntas a las partes sobre las cuestiones planteadas y los fundamentos legales, jurisprudenciales o doctrinarios. Expresamente la norma dispone un debate oral sobre los fundamentos de los recursos, como fin de la audiencia.

b. Neuquén

El código procesal penal neuquino⁷ también prevé una interposición por escrito con diferentes plazos⁸ y una etapa oral a realizarse en audiencia ante el tribunal. En esa etapa se puede desistir de los motivos y ampliar la fundamentación⁹. La misma precisión sobre las cuestiones y la expresa mención al

⁶ Así lo establece el artículo 314 del NCPPT: “Art. 314.- Audiencia. La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento de los recursos. Podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos. En la audiencia los jueces podrán interrogar a los recurrentes sobre las cuestiones planteadas y sus fundamentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales. Si se ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria o útil, se recibirá en esa misma audiencia. Quien ha ofrecido prueba tomará a su cargo la presentación de ella en la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con la prueba que admita y se produzca. La revisión de las medidas cautelares se realizará en audiencia y será resuelta por un solo juez del Tribunal de Impugnación. La ausencia del impugnante a la audiencia será considerada desistimiento de la impugnación, salvo debida justificación en el plazo de veinticuatro (24) horas. Rigen en lo pertinente las reglas del juicio. En el supuesto del recurso en contra de la sentencia definitiva, pronunciada por el tribunal de juicio, recibidas las actuaciones, el Tribunal de Impugnación competente, dentro del plazo de diez (10) días, podrá rechazar las impugnaciones manifiestamente infundadas o que no cumplan con las condiciones de interposición. Caso contrario, convocará a las partes a una audiencia oral dentro del plazo de diez (10) a treinta (30) días y procederá según los párrafos precedentes del presente artículo. El recurrente podrá introducir nuevos motivos según lo previsto para la acción de revisión”.

⁷ También se encuentra disponible en la página web del poder judicial de la provincia del Neuquén, que tuve oportunidad de consultar por última vez el 25/08/22 en este link: <http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/2784%20CPPenal-hipervinculos.pdf>.

⁸ Así lo prevé el artículo 242 del código neuquino: “Artículo 242º Interposición. La impugnación se interpondrá por escrito, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez (10) días si se trata de sentencia y de cinco (5) días en los demás casos. Se deberá también designar el domicilio y el modo en que pretenden recibir las comunicaciones del Tribunal de Impugnación. El impugnante deberá acompañar las copias necesarias para ser puestas a disposición de las otras partes, salvo que el recurso sea interpuesto directamente por el imputado”.

⁹ Está regulado de esta forma en el artículo 245 del código: “Artículo 245º Audiencia. Dentro de los diez (10) días de recibidas las actuaciones, el Tribunal de Impugnación convocará a una audiencia oral y pública. La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados, quienes debatirán oralmente el fundamento de los recursos. Podrán ampliar la

debate oral sobre los fundamentos que prevé el código tucumano, establece el patagónico.

III.- La doctrina

Considero necesario hacer un repaso de lo que han comentado diversos autores sobre estas normas, pues, como no podía ser de otra manera, son interpretadas de manera muy distinta. Eso, como precisaré más adelante, influye (y mucho) en las prácticas de los operadores, al punto tal de dar lugar a métodos de trabajo tan diferentes como antagónicos.

a. El silencio sobre el tema

La obra de Elosú Larumbe (2015) es silenciosa al respecto. Al ser exegética del código procesal penal neuquino, no tiene en cuenta las prácticas de litigación. Por eso es entendible que los únicos supuestos que prevé como de abandono del recurso sean los casos en los cuales el recurrente, sea el querellante o el Ministerio Público Fiscal, se ausentan de la audiencia (Elosú Larumbe, 2015:163). Sin perjuicio de eso, el autor sí se ocupa de aclarar que lo que se puede ampliar en la audiencia es la fundamentación, pero no los agravios propiamente dichos (Elosú Larumbe, 2015:165).

b. La tesis del desistimiento tácito

Diego Hernán Piedrabuena. Este autor es quien ha marcado el camino del “desistimiento tácito”, al comentar el código neuquino (Piedrabuena, 2019a:1405) al entender que, si no lo dijiste en la audiencia, pese a haberlo puesto en el recurso, “fuiste, pero perdiste”, como dice Gilda. Piedrabuena, pese a considerar que la audiencia no tiene como fin reproducir oralmente el escrito (por eso no debe admitirse su lectura o la remisión al recurso) dice que los agravios a considerar son solo los que se expresen en la audiencia. Es claro al respecto, pues considera que, si el impugnante no nombra alguno de sus agravios, “existe una suerte de desistimiento tácito”. ¿Cuál es el fundamento para semejante conclusión? La buena

fundamentación o desistir de los motivos ya invocados. En la audiencia los jueces podrán requerir precisiones a los recurrentes sobre las cuestiones planteadas y sus fundamentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales. Quien ha ofrecido prueba tomará a su cargo la presentación de ella en la audiencia. De ser necesario, se requerirá el auxilio de la fuerza pública. Regirán en lo pertinente las reglas del juicio oral”.

fe procesal, pues se quiere evitar que se sorprenda a la contraparte al incorporar nuevos puntos que no fueron incorporados en la presentación escrita¹⁰.

A pesar de reconocer que la postura entre los jueces de impugnación no es pacífica, Piedrabuena defiende la tesis de que estos no deben leer los escritos de presentación del recurso en forma previa a la audiencia. Solo deben recurrir a él cuando la contraparte plantee que en la audiencia se está incorporando un agravio no contemplado en el escrito.

Félix Alberto Montilla Zavalía y Álvaro José Vilecco. Estos dos comprovincianos que comentan el NCPPT al dedicarse a la parte de los recursos, sí tratan el tema (Montilla Zavalía y Vilecco, 2021:95-107). Toman partido por la postura de Piedrabuena y son claros al afirmar:

a) la excepción de la escrituralidad (sic) del recurso a la oralidad del proceso: se fundamenta en la justificación de evitar sorpresas a la parte contraria con la incorporación de otros agravios en la audiencia, pero en el previo conocimiento de quien debe resolver la impugnación. La sustanciación y resolución del recurso es oral, punto heredado del sistema anglosajón.

b) los jueces de impugnación no deben leer el recurso antes de la audiencia: eso no es un obstáculo para ejercer el control del ingreso de nuevos motivos, pues será la parte contraria la que alegue esa incorporación prohibida. Es en ese momento cuando el tribunal podrá recurrir al documento escrito.

c) no se puede leer el recurso ni remitirse a él sin exponer fundamento alguno: los autores consideran que los jueces solo deben considerar los argumentos expuestos oralmente en la audiencia.

Sin embargo, no quedan claras las razones de la adopción de estas afirmaciones. En efecto, se cita la postura de Piedrabuena con su “desistimiento tácito” en caso que la parte no mencione algún agravio del escrito. Al mismo tiempo se cita a Daray, que expresamente indica que lo que no se incorpora oralmente, no puede ser tratado por los jueces, aunque se encuentre en el escrito presentado. Reitero, la postura de los autores se basa en otros autores que

¹⁰ Nótese que el argumento no tiene gran capacidad de persuadir, pues cuando un litigante no expresa un punto de su recurso por escrito, en realidad no lo sustrae de la contradicción: ya fue el traslado y la parte tuvo oportunidad de contestarlo. Es más, lejos está de incorporar un nuevo agravio, fundamento o motivo, pues ya lo expuso por escrito en su recurso al cual, repito, la contraria ya pudo acceder.

comentan otras normas (la neuquina y la federal) pero en modo alguno se construye con argumentos normativos del código tucumano.

Para terminar, ambos autores sí le reconocen al tribunal la labor “proactiva” en materia de preguntas sobre los fundamentos y las cuestiones planteadas. Eso sí, tampoco se hacen cargo de que dicha tarea, sin la lectura del recurso en forma previa se verá notoriamente afectada, pues los jueces solo trabajarán sobre lo dicho en la audiencia.

c. La tesis del rol esencial

Carolina Ahumada sin duda está en el otro extremo, pues hace un análisis de la litigación en impugnación dividida en las etapas escrita y oral. Respecto a la impugnación escrita, considera que juega un rol esencial, lejos de los rasgos escriturales de los sistemas inquisitivos y mixtos (Ahumada, 2020:75).

En cuanto a la lectura del recurso, Ahumada da por sentado que los jueces de impugnación deben leerlo antes de la audiencia. Justamente, como “es probablemente lo primero que lee el juez y es la primera oportunidad que tendrá el litigante para persuadirlo” no debe desaprovecharse (Ahumada, 2020:76). Incluso la autora dedica todo un capítulo de su libro a desarrollar la estructura que debería tener un escrito de impugnación, con cuatro secciones: la fijación del tema, la fijación de los hechos, el argumento en sí y la conclusión.

Por supuesto, si bien el escrito de impugnación es importante, Ahumada destaca el valor de la presentación oral del recurso en la audiencia con un pormenorizado análisis de las prácticas de litigación. En lo que coincide con Piedrabuena es que la audiencia no ha sido hecha para que el litigante abarque todos los temas de su recurso. Hay que seleccionar y resistir la tentación de querer exponer todo (Ahumada, 2020:139). Incluso, con cita de Antonin Scalia y Bryan A. Garner destaca que “es importante avisar a los jueces que solo se abordarán los temas centrales, pero que se sostienen todos los argumentos del escrito, a los que se puede efectuar una remisión general” (Ahumada, 2020:140).

IV.- La jurisprudencia

A partir del análisis de varios casos, quiero mostrar las posiciones notoriamente diferentes que han asumido dos tribunales provinciales, como son el Tribunal de Impugnación de los Centro Judiciales Concepción y Monteros y la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Al analizar los argumentos y

razonamientos de ambos, estimo que el lector podrá llegar a sus propias conclusiones sobre la interpretación de las normas que rigen la litigación en impugnación en Tucumán.

a. El Tribunal de Impugnación sureño: *Should You Say It*

El Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, tanto en su composición titular como en la *ad hoc*, con integrantes del Colegio de Jueces, en un principio, ha abrazado la postura de que lo que no se oraliza, no puede ser considerado al momento de resolver, por más que se haya puesto en el escrito del recurso.

i. “Rodríguez”

En el caso “Rodríguez”¹¹ del 10/06/21 la parte recurrente impugnó la sentencia de la Sra. Jueza de Ejecución que le había impuesto al condenado de oficio la reclusión por tiempo indeterminado al tener cuatro penas privativas de libertad (artículo 52 inciso 1 del Código Penal).

El Tribunal de Impugnación, con solo un titular en su integración (Paul Alfredo Hofer), entendió que la sentencia no había aplicado erróneamente la norma. Para así decidir, destacó que la defensa no había explicado por qué ese artículo no le era aplicable a su defendido, de manera concreta. Ese fue el principal punto de la argumentación para rechazar el cuestionamiento de la sentencia. Sin embargo, lo completó con un agregado clave para estas líneas al afirmar que “...por el principio de oralidad, consagrado como principio programático en nuestro CPPT todo aquello que no fue mencionado o expresado de modo oral en audiencia debe ser desechado en el análisis, surgiendo una suerte de desistimiento tácito (Piedrabuena Diego H; Código Procesal penal de la provincia de Neuquén comentado y anotado, edit. Advocatus, Córdoba 2019, pag. 1405)”.

Como se ve, el tribunal adhiere a la tesis de Piedrabuena, aunque no queda claro por qué motivo es aplicable esa postura en el caso concreto. ¿Porque la defensa escribió algo en el recurso y no lo oralizó en la audiencia? ¿Porque el tribunal a pesar de haber leído el recurso, si la defensa no lo oralizó, no puede expedirse? ¿A qué se refiere con que el principio de oralidad es “programático”?

¹¹ Sentencia del 10/06/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Roberto Eduardo Flores y Cecilia Tasquer en el caso “Rodríguez, Julio Andrés s/ Robro agravado por el uso de arma”, Legajo 8230/17-I1.

¿De dónde surge esa “suerte de desistimiento tácito” en el código tucumano? ¿Hay norma en el código que autorice esa solución? Todas esas preguntas quedan flotando luego de leer el caso “Rodríguez”.

ii. “Zurita”

En “Zurita”¹² del 04/08/21 el Tribunal de Impugnación, esta vez formado por jueces del Colegio de Jueces pues se debatía una sanción que me había impuesto el órgano en su composición original, tuvo una magnífica oportunidad para volver a expedirse sobre la cuestión escrito recursivo vs. audiencia de impugnación.

El origen de la cuestión: una sanción menor. En la audiencia en la que no se hizo lugar al pedido de libertad condicional de mi defendido, la Sra. Jueza de Ejecución Alicia Merched en un punto de su resolución, recomendó que en las próximas audiencias no se citase ni a la tutora ni a las víctimas del delito, dado que ya habían sido escuchadas¹³.

Al momento de recurrir la resolución, solicité que no se citasen a las víctimas ni a la tutora a las audiencias, conforme lo había recomendado la Sra. Jueza de Ejecución en su resolución.

Cuando se agendó la audiencia de impugnación, la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA) no citó a las víctimas ni a la tutora. El Tribunal de Impugnación suspendió la audiencia, que finalmente se realizó en otra fecha con la presencia de las víctimas. Lo curioso del tema es que el tribunal me sancionó con un apercibimiento¹⁴ por esta cuestión, al entender que actué con temeridad¹⁵.

¹² Sentencia del 04/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Guillermo José Acosta, Claudio Hernán Aybar y Cristian Andrés Velázquez en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-I3.

¹³ Sentencia del 05/03/21 de la Sra. Jueza de Ejecución Alicia Merched en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014, específicamente el punto IV.

¹⁴ Sentencia del 21/05/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Edgardo Leonardo Sánchez, Jorge Ariel Carrasco y Paul Alfredo Hofer en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-I1.

¹⁵ Entre los argumentos de la sanción, el tribunal dijo que: **a)** la forma en la que hice la solicitud provocó el error en la decisión de no citar a las víctimas, porque la OGA procesa la

El recurso, organizado en dos bloques de argumentos. Al apelar el apercibimiento, dado que la norma no prevé “motivos” para impugnar las sanciones procesales¹⁶ no expresé uno en particular. Sin embargo, organicé la estructura del escrito en dos títulos: “Razones por las cuales no corresponde la sanción en general” y “Razones del caso por las cuales no corresponde la sanción”. Luego en el escrito exponía la conclusión a la que se arribaba por esas razones.

La audiencia: el anticipo del conflicto. En la audiencia del 30/07/21 ante el Tribunal de Impugnación *ad hoc*¹⁷ tuve un curioso intercambio de opiniones con el juez que presidía la audiencia, Guillermo José Acosta¹⁸, fruto de mi decisión sobre cómo exponer los fundamentos del recurso, que anticipó el futuro conflicto.

Al empezar mi exposición, dije que, como los jueces ya habían leído el recurso, iba a ser breve, indicar cuál era el tema del recurso, ampliar fundamentos y realizar una pequeña conclusión. Sin embargo, el juez Acosta me interrumpió al poco de empezar y a partir de ahí se dio el diálogo que transcribo a continuación.

información de las partes; **b)** como defensor no podía desconocer las normas procesales y el sentido de la participación efectiva de las víctimas ante el tribunal de impugnación, más allá de las recomendaciones que pudiera realizar la Sra. Jueza de Ejecución en su propio ámbito de actuación.

¹⁶ Así dice el artículo 106 inciso 1 del NCPPT: “Art. 106.- Poder de disciplina. Los jueces velarán por la regularidad del proceso, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. No podrán restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes invocando razones de indisciplina. 1. Sanciones. Cuando se compruebe mala fe o se litigue con temeridad, los jueces podrán aplicar la sanción de apercibimiento o una multa hasta un (1) mes de sueldo de juez. Cuando quien incurra en inconducta sea el representante del Ministerio Público Fiscal o de la Defensa Pública, el juez deberá informar de ello a su superior jerárquico. Tratándose de un abogado en ejercicio libre de la profesión, se comunicará al Colegio de Abogados respectivo. Antes de imponer cualquier sanción se oír al afectado. La decisión será apelable”.

¹⁷ Cabe aclarar que en su sentencia del 28/05/21 y su aclaratoria del 09/06/21, el Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, luego de declarar admisible mi recurso de impugnación, encomendó a la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA), la formación de un Tribunal de Impugnación *ad hoc* para que se encargase de su tratamiento, puesto que de la ley no surge que corresponda a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. De esta forma, aplicó la horizontalidad al recurso (artículo 9 de la Ley 9.119).

¹⁸ El magistrado fallecería unos meses después, enfermo de covid-19. Así lo recordaba el Diario La Gaceta en su edición del 15/02/22, disponible en la siguiente URL, consultada el 04/09/22: <https://www.lagaceta.com.ar/nota/931119/actualidad/fallecio-juez-guillermo-jose-acosta-tras-ser-internado-covid19.html>. Un hombre de mente abierta a la discusión y a la escucha de los argumentos de quien piensa distinto, lamentablemente no veía la solución de la diferencia de opiniones que tuvimos en el caso “Zurita”.

—Usted dijo que el tribunal ya ha leído el escrito. Estamos en el sistema adversarial. Usted tiene que expresar sus agravios en audiencia. Lo que vale es lo que usted exprese acá. Es decir que, si usted se olvida de un agravio, no está presentado por más que ese agravio figure en el escrito que usted presentó antes. Tenga en cuenta eso— interrumpió el juez Acosta.

—Discúlpeme, pero eso ¿es una decisión que me está diciendo? ¿una advertencia? No entiendo, porque yo leo el código y el código dice otra cosa. O sea, esta audiencia es para ampliar los fundamentos. Los fundamentos están establecidos en el escrito. Y si yo amplió algo, es porque ya está expuesto. Si usted después me dice “no, no lo dijo”, básicamente lo que está haciendo es desconocer que yo expresé algo antes. Pero bueno, será materia de impugnación extraordinaria en ese caso si se da. Con esta advertencia que usted me hace, me va a llevar más tiempo, pero bueno vamos a desarrollar punto por punto como usted quiere— contesté, en clara disconformidad con su punto de vista.

—Usted tiene que expresar sus agravios en esta audiencia. No es necesario que haga un alegato con cita de jurisprudencia y doctrina y todas esas cosas. Pero tiene que expresar concretamente sus agravios. Si usted se olvida de alguno, no puede después decir “pero si yo lo puse en el escrito”, eso es lo que le estoy advirtiendo. Haga usted la exposición como mejor le parezca doctor— me respondió el magistrado.

—Tomo nota de la advertencia Sr. Juez— respondí y di por terminada la polémica. Eso sí, no ajusté mi exposición y me mantuve en el plan trazado, pues me dediqué solo a ampliar lo que había escrito sobre un fundamento del recurso en lo que hace a la falacia de la última causa y a la ausencia de temeridad en el caso concreto.

Crónica de un rechazo anunciado. Por supuesto, la sentencia rechazó mi recurso¹⁹ largamente anunciado, luego del amable intercambio de opiniones durante la audiencia con el juez presidente. En una escueta resolución de tan solo

¹⁹ Sentencia del 04/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros *ad hoc*, integrado por los jueces Guillermo José Acosta, Claudio Hernán Aybar y Cristian Andrés Velázquez en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-I3.

siete párrafos, el tribunal consideró que no desvirtuó los fundamentos de la sentencia apelada²⁰.

iii. “Arreguez”

En “Arreguez”²¹ del 11/08/21, el Tribunal de Impugnación reiteró la postura de “Rodríguez” pero en forma más clara y contundente. En el caso la defensa, por entonces a mi cargo²², apeló la sentencia que denegó la libertad condicional. Argumenté que la resolución había exigido un requisito no previsto en la ley y además había interpretado la progresividad de manera contraria al principio *pro homine*. El tribunal rechazó el recurso, pero lo importante, a los fines de estas líneas, son las razones que adujo para ello²³.

²⁰ Las razones que argumentó para llegar a esa conclusión fueron que: **a)** no dije nada sobre el principal reproche que era el de “haber provocado” el error de la OGA, por el modo en que fue formulada la petición de la audiencia; **b)** la referencia reiterada que hice a la recomendación de la Sra. Jueza no justificaba mi accionar, como lo hizo notar el Tribunal de Impugnación; **c)** achacaba responsabilidades al Tribunal de Impugnación y al MPF cuando no tienen obligación de prevenir errores de la OGA; **d)** mi falta se configuró cuando presenté el pedido de audiencia a la OGA, pues con eso la induje al error; **e)** me contradije a mí mismo al argumentar con la falacia de la única causa porque admití tener responsabilidad mientras que con los otros argumentos busqué demostrar que no tuve responsabilidad; **f)** la distinción que hice entre actuar con falta de razón y con consciencia de la sinrazón, con temeridad, no quitaba ni agregaba nada para ser considerado en el análisis; **g)** la calificación de mi accionar no fue como absurdo o caprichoso, sino como temerario; **h)** el antecedente que traje a colación en el mismo juicio en una cuestión idéntica, tanto de la jueza como del Tribunal de Impugnación no quitaba ni agregaba nada a esta cuestión, porque esa situación no puede privar a las víctimas de sus derechos a comparecer a juicio.

²¹ Sentencia del 11/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Gramajo, Carlos Gabriel; Arreguez, Gabriel Armando; Castro Claudio Alejandro; Carrizo, Claudio David; Castro, Federico Ramón; Carrizo, Walter Enrique y otros s/ Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas”, Legajo 6030/14-I2.

²² Por esa época subrogaba el Equipo Operativo de Ejecución que asistía a Arreguez. Si bien el auxiliar de defensor Javier Omar Bellotto participó de la audiencia ante la Sra. Jueza de Ejecución, yo me encargué de redactar el recurso de impugnación. Al momento de la audiencia ante el Tribunal de Impugnación yo ya no subrogaba la oficina.

²³ Sin perjuicio de hacer notar una cierta incoherencia: el fallo tiene en cuenta el recurso escrito, lo desarrolla y analiza en los antecedentes. O sea, queda en evidencia que los jueces leyeron el escrito en su totalidad, que luego obviarán por seguir las reglas de la oralidad recursiva.

El caso concreto. Lo invito a que veamos el caso concreto y luego las razones. Le prometo que, si no lo convengo, al menos le llamará la atención la particular forma de razonar del tribunal.

Diferencias entre lo escrito y la audiencia. La sentencia reconoce que en el escrito del recurso se planteaba que se había exigido un requisito no previsto en el artículo 28 de la Ley 24.660 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, según la reforma de la Ley 26.813. Sin embargo, dice el tribunal, que cuando se tuvo la oportunidad de exponer ante él en la audiencia del 04/08/21, la defensa “solo indicó que se había exigido aquel requisito no previsto en la ley, sin especificar la redacción a la que hacía referencia”. Por eso entiende que la presentación de ese fundamento no fue completa (sí, como se lee, por no mencionar el artículo que estaba puesto en el escrito del recurso). El tribunal es claro en este sentido: “Es decir, que la presentación de este fundamento no fue completa, ya que al no mencionar a que redacción se refería dejó fuera de la discusión el verdadero artículo al cual se remitía. Distinta hubiera sido la situación de este fundamento, si en su alocución oral la defensa hubiera mencionado que la norma aplicable al caso es el Art. 28 de la ley 26.813, el cual no menciona “una evolución favorable” por lo que la magistrada de origen no aplicó la mencionada ley”. Esa “omisión” es resaltada por el tribunal cuando entiende “que los términos de los fundamentos expresados por escrito no tuvieron el mismo alcance que los expresados oralmente, debiendo este tribunal atenerse a lo mencionado en audiencia”.

El juez no siempre conoce el derecho. ¿Y qué hay con eso de que “el juez conoce el derecho”? Este sería un interrogante válido, a esta altura del partido. El tribunal se hace cargo parcialmente para entender que, más allá “del principio *iura novit curia*, no puede este magistrado integrar los agravios expresados por la parte ya que se podría incurrir en una grave violación al sistema acusatorio”. Completa su razonamiento con la cita parcial del artículo 296 del NCPPT en lo que hace a la competencia del tribunal²⁴.

Omisión doble. Luego, la sentencia agrega que esa “información” sobre la redacción de la ley aplicable al caso, no fue introducida ante la Sra. Jueza de Ejecución. Por supuesto, no se desaprovecha la oportunidad de indicar que esa información omitida, unida a la falta de precisión del fundamento del motivo de apelación, tiñen al recurso de fundamentación defectuosa.

²⁴ “El tribunal a quien corresponda el control de una decisión judicial, sólo será competente en relación a los puntos que motivan los agravios, salvo el control de constitucionalidad”.

El marco de argumentos. Ahora bien, más allá de la relativización del principio *iura curia novit* y de la aparente interpretación extremadamente restrictiva de la competencia del tribunal, es justo recordar que la sentencia enmarca su razonamiento en otros argumentos.

Sistema de oralidad. La sentencia recuerda que el NCPPT establece un sistema de audiencias orales y públicas para gestionar el conflicto en un sistema acusatorio. Además, indica que la oralidad, como principio, rige todas las etapas del proceso penal, con cita a los artículos 2 inciso 1, última parte²⁵ y 108²⁶ del NCPPT. Ahora, sentado el principio, deriva su conclusión, según la cual “...todo lo expresado por las partes de manera oral en audiencia, constituye la materia sobre la que se traba el contradictorio, y sobre lo que se pronunciarán los/as magistrados/as”.

Lo escrito como buena fe nomás. ¿Pero que las impugnaciones no tienen prevista una faz escrita? La sentencia lo reconoce, pero hace la gran aclaración de que “...ello no implica que lo expresado por escrito, sirva para la resolución en audiencia, sino que aquella presentación solo se efectúa a los fines de fijar los temas sobre los que versará la audiencia, lo cual permitirá a las partes prepararse (principio de igualdad de armas) y controlar la información introducida”. ¿Y entonces que pasa si algo del escrito no es llevado a la audiencia? No hay dudas de la solución en este sistema: “aquello que no sea llevado a la audiencia mediante la expresión oral a los fines de su debate y contradicción, se considera que fue desistido de manera tácita, ya que no fue exhibido para el contradictorio, todo ello

²⁵ Art. 2º.- Garantías constitucionales de las personas sometidas a Proceso Penal. 1. Juicio previo. Duración razonable del proceso penal. Igualdad. Principios del proceso acusatorio. Nadie podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, el cual deberá ser sustanciado dentro de un plazo razonable, en condiciones de igualdad entre las partes. El proceso penal se regirá por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, continuidad y concentración, intermediación, simplificación, celeridad y economía procesal.

²⁶ Art. 108.- Oralidad. Todas las peticiones o planteos de las partes que deban ser debatidas se resolverán en audiencias orales y públicas, presenciales o remotas, salvo las que sean de mero trámite, que podrán ser resueltas por la Oficina de Gestión de Audiencias, por simple providencia de su director. Las audiencias que, según las circunstancias y necesidades del caso, se realicen de manera remota mediante la utilización de medios tecnológicos deberán grabarse y resguardarse en formato digital por la Oficina de Gestión de Audiencias. Las peticiones o planteos de las partes que deban presentarse por escrito de conformidad a lo previsto en este Código, podrán realizarse mediante la utilización de medios y plataformas digitales que aseguren el cumplimiento de los principios de eficacia, simplicidad y economía procesal, según las reglamentaciones que se establezcan al respecto.

en virtud de los principios y el articulado ya mencionado”. Esto se corona con la obligada cita a Piedrabuena y su teoría del desistimiento tácito²⁷.

iv. Un repaso accidentado de la cuestión

Ya sea con el tribunal compuesto por sus titulares (“Arreguez”), mezclado con jueces del Colegio de Jueces (“Rodríguez”) o formado íntegramente por magistrados de ese ente (“Zurita”), la cuestión era clara: debía oralizarse todo el recurso, con el riesgo de que opere el “desistimiento tácito”.

Para un lector distraído, podría parecerle una línea de precedentes monolítica, clara y sin zigzagueos. Es más, sería cómodo criticarla luego de la exposición de los tres casos. Sin embargo, debo decir que las cosas no son tan sencillas.

¿Por qué? Pues porque el tribunal a veces en sus propias sentencias ha ido en contra de esta postura, que, como vimos, exige no leer el recurso en forma previa a la audiencia y resolver solo en base a lo expuesto en esa oportunidad.

Algunos jueces siguieron esa posición y otros no. Esa distinción se ve clara en el caso “Bustos”²⁸, uno de los primeros en ser fallados con la conformación titular del tribunal de impugnación sureño, donde la disidencia del juez Sánchez hace expresa mención y analiza el escrito recursivo. La mayoría conformada por los jueces Hofer y Carrasco solo lo mencionan al tratar la admisibilidad del recurso, pero se centran en lo desarrollado en la audiencia.

Ambas posiciones pueden encontrar diversos casos en que han triunfado como metodología, si se leen atentamente las sentencias del tribunal.

²⁷ Así, el fallo termina diciendo: “En este sentido, el Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén, Comentado y Anotado, del autor Diego H. Piedrabuena, Tomo II, Editorial Advocatus, año 2019, en su página 1405 expresa: “(...) No obstante lo antes dicho, es posible que el recurrente amplíe la fundamentación de los agravios esgrimidos en su presentación escrita o desista de alguno de los que expresó, entendiéndose que, de no nombrar alguno de ellos existe una suerte de desistimiento tácito, pero no podrá incorporar nuevos agravios. El sentido de esta disposición tiene que ver con la buena fe procesal y evitar que el recurrente pueda sorprender a la contraparte en la audiencia poniéndolo en desventaja al incorporar puntos no contemplados en la presentación escrita de la cual se corrió traslado. (...)”

²⁸ Sentencia 4/20 del 16/03/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Paul Alfredo Hofer (dirimente) y Edgardo Leonardo Sánchez (disidente) en el caso “Bustos, Ignacio Domingo s/ Abuso sexual”, Legajo 2627/2013.

Así, se pueden encontrar casos en donde el recurso escrito es ignorado totalmente, tanto con la integración de un juez del Colegio de Jueces (“Doldan”²⁹) como con sus titulares (“Bergas”³⁰, “Montenegro”³¹, “Amaya”³² y “Carretero”³³).

¿Y casos donde los jueces analizaron el escrito recursivo? Con un análisis bastante pormenorizado de lo escrito pueden contarse varios (“Galván”³⁴, “Zurita”³⁵, “Vera”³⁶, “Ledesma”³⁷, “Amaya”³⁸, “Zurita”³⁹, “Argañaraz”⁴⁰ y “Rodríguez”⁴¹).

²⁹ Sentencia del 29/06/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Sergio Dante Altamirano en el caso “Aguilar, Luis Alberto y Doldan, William Roger s/ Homicidio Agravado”, Legajo 3013/2011.

³⁰ Sentencia del 05/08/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Edgardo Leonardo Sánchez en el caso “Bergas, Bernardo Antonio s/ Amenazas agravadas por el uso de armas”, Legajo 6861/2019-J1.

³¹ Sentencia del 10/08/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Jorge Ariel Carrasco y Edgardo Leonardo Sánchez en el caso “Luna, Luis Antonio y otro s/ Robo simple”, Legajo 2667/13-I1.

³² Sentencia del 24/08/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Jorge Ariel Carrasco y Edgardo Leonardo Sánchez en el caso “Varela, Franco David – Amaya, Cristian Roberto s/ Robo agravado”, Legajo 7154/12-I1.

³³ Sentencia del 10/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Paul Alfredo Hofer en el caso “Carretero, Gustavo Daniel s/ Abuso sexual con acceso carnal y otros delitos”, Legajo 2708/17-J1.

³⁴ Sentencia del 02/06/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Edgardo Leonardo Sánchez en el caso “Gaitán, Gastón Rubén, Galván, Oscar Fernando y otros s/ Robo”, Legajo 8910/2016-I2.

³⁵ Sentencia del 12/06/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Edgardo Leonardo Sánchez (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Zurita, Carlos Alberto s/ abuso sexual agravado”, Legajo 3498/2014-I2.

³⁶ Sentencia del 09/03/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Vera, Alberto Antonio y otro s/ Robo de motovehículo”, Legajo 3726/18-I2. Disponible en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89204-tucuman-camara-revo-ca-rechazo-libertad-condicional-arbitrario-y-exigir-requisitos-ley>.

También se pueden encontrar aquellos casos en donde el tribunal tuvo en cuenta el escrito, pero con un nivel menor de detalle, a veces para indicar los motivos y agravios (“Doldan”⁴²), otras solo los motivos (“Cajal”⁴³ e “Ybarra”⁴⁴), e incluso solo a los efectos de analizar la admisibilidad (“Pérez”⁴⁵).

³⁷ Sentencia del 20/04/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Ledesma, Daniel (a) Atao y otros s/ Homicidio agravado”, Legajo 6847/11-I2. Disponible en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89233-tucuman-derecho-tratamiento-penitenciario-interdisciplinario-e-individualizado-salidas>.

³⁸ Sentencia del 20/04/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Varela, Franco David; Amaya, Cristian Roberto s/ Robo agravado con el uso de arma de fuego”, Legajo 7154/12-I1. Disponible en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89266-tucuman-no-es-correcto-exigir-mas-requisitos-establecidos-ley-materia-libertad>.

³⁹ Sentencia del 21/05/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Edgardo Leonardo Sánchez (preopinante), Jorge Ariel Carrasco y Paul Alfredo Hofer en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-I1. En este caso se me impuso el apercibimiento que dio origen a la apelación que resolvería el Tribunal de Impugnación *ad hoc* con posterioridad y que llevaría la cuestión a la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

⁴⁰ Sentencia del 02/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Edgardo Leonardo Sánchez (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Argañaraz, Carlos Alejandro (a) Mancuso / Loco Ale s/ Homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con ensañamiento y alevosía en concurso real con el delito de desobediencia judicial”, Legajo 8871/16-I1. Disponible en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89431-tucuman-fallo-sobre-computo-penal-respecto-aplicacion-del-nuevo-codigo-procesal>.

⁴¹ Sentencia del 12/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Edgardo Leonardo Sánchez (preopinante), Jorge Ariel Carrasco y Paul Alfredo Hofer, en el caso “Rodríguez, Alexis Antonio; Rodríguez, Gerardo Antonio s/ Abuso sexual con acceso carnal por haber sido cometido por dos personas en concurso real con el delito de amenaza coactiva”, Legajo 8831/15-I2. Disponible en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89458-tucuman-fallo-sobre-salidas-transitorias-e-informes-criminologicos>.

⁴² Sentencia del 28/09/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Sergio Dante Altamirano en el caso “Aguilar, Luis Alberto y Doldan, William Roger s/ Homicidio Agravado”, Legajo 3013/2011-I4.

⁴³ Sentencia del 29/12/20 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Paul Alfredo Hofer (preopinante), Jorge Ariel Carrasco y

Por último, también puede destacarse una resolución oral (“Veliz”⁴⁶) que, si bien no hizo un análisis detallado del recurso escrito, sí trató una pretensión de la defensa (la resolución sin reenvío del caso) que había sido desarrollada en el escrito del recurso, pero no expuesta en la audiencia.

Como puede verse, el tribunal, más que coherencia en sus precedentes, ha hecho lo que ha querido, pasando de una postura a otra, sin que pueda encontrarse la razón justificativa del cambio (si es que existe).

Aclaro que no osaría afirmar que depende del preopinante, si se lee el recurso o no o si se aplica o no la tesis del desistimiento tácito. Eso implicaría un estudio más riguroso, que consistiría, me animo a especular, en analizar cada sentencia emitida por el tribunal, en busca de un patrón. Lástima que sus sentencias no sean de acceso público, lo que, ya de por sí, es un obstáculo para tan noble tarea⁴⁷.

En todo caso, otra arista para analizar sería la influencia que tiene la dinámica de trabajo del tribunal colegiado en donde la deliberación ha sido sustituida por la circulación de los votos, como lo destaca Binder (2012). Eso, sin duda, sería materia de un análisis empírico aún más profundo y, por supuesto, no exento de cierta complejidad.

Cristian Andrés Velázquez en el caso “Aguilar, Luis Alberto y Doldan, William Roger s/ Homicidio Agravado”, Legajo 3013/2011-I4.

⁴⁴ Sentencia del 30/04/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Paul Alfredo Hofer en el caso “Ybarra, José Manuel s/ Abuso sexual con acceso carnal reiterado, doblemente agravado”, Legajo 4084/13-I1.

⁴⁵ Sentencia del 01/03/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Jorge Ariel Carrasco (preopinante), Edgardo Leonardo Sánchez y Paul Alfredo Hofer en el caso “Pérez, Ricardo Omar s/ Homicidio doblemente agravado por haber sido cometido para procurar la impunidad para sí”, Legajo 4197/16-I1.

⁴⁶ Sentencia del 12/04/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros, integrado por los jueces Edgardo Leonardo Sánchez (preopinante), Paul Alfredo Hofer y Jorge Ariel Carrasco en el caso “Veliz, Sergio Martín s/ Amenazas”, Legajo 8166/2019-J1. Disponible en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89215-tucuman-fallo-declara-nulidad-revocacion-condicionalidad-condena-violacion-al-principio>.

⁴⁷ Sobre el acceso a las sentencias de los tribunales penales en Tucumán, en caso que le interese el tema, algo escribí al respecto en la siguiente URL, consultada el 17/09/22: <https://incip.org/noticias/tucuman-sin-precedentes/>.

b. La Corte: *Should You Write It*

El máximo tribunal provincial tendría la oportunidad de pronunciarse sobre estas cuestiones porque no me contenté con el rechazo que había sufrido por mi sanción de apercibimiento en “Zurita”. Y lo que diría el tribunal en esa oportunidad, sería diametralmente opuesto a lo que venía diciendo el Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros.

i. La impugnación extraordinaria (también anunciada)

Por supuesto, como había anticipado en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación *ad hoc*, presenté la impugnación extraordinaria correspondiente, al entender que la sentencia era arbitraria.

A los fines de este trabajo, lo relevante es que argumenté que el tribunal, habría seguido la postura expuesta por su presidente Guillermo Acosta, pues omitió absolutamente en su resolución los fundamentos desarrollados en mi recurso escrito bajo el título “Razones por las cuales no corresponde la sanción en general”.

Explicué que la sentencia entendió que como yo no me referí a ese fundamento, lo desistí. Sin embargo, puntualicé que no había norma alguna que avalase ese razonamiento porque: **a)** al artículo 314 del NCPPT prevé la posibilidad de desistir “motivos” pero en este caso, la ley (artículo 106 del NCPPT) no prevé ningún motivo al respecto, así que mal podría haber desistido de algo que el recurso no tiene; **b)** si ni siquiera la ausencia a la audiencia puede dar lugar al desistimiento automático porque se tiene la posibilidad de justificarla (cuarto párrafo del artículo 314 del NCPPT), menos aún podría entenderse desistido un fundamento, agravio o motivo si la parte concurre a la audiencia y amplía los fundamentos (como hice yo⁴⁸), dado que se estaría interpretando restrictivamente un derecho, a contramano de la norma (artículo 5.1 del NCPPT); **c)** incluso, la supletoriedad que manda el artículo 18 del NCPPT⁴⁹, si se entendiese que hay

⁴⁸ Recuerdo que en la audiencia dije que iba a ampliar un fundamento (lo que hice), pero en ningún momento afirmé desistir de otro.

⁴⁹ Art. 18.- Supletoriedad. Normas prácticas. En caso de silencio u oscuridad de este Código, se aplicarán, en cuanto sea posible, el Código Procesal en lo Civil y Comercial y las leyes orgánicas del Poder Judicial y de los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa. La Corte Suprema de Justicia dictará, de oficio o a propuesta de otros tribunales o del Ministerio Público, las normas prácticas que sean necesarias para aplicar este Código.

silencio u oscuridad del Código, nos llevaría al conocido artículo 198 del CPCCT que dice que el desistimiento no se presume⁵⁰.

Para reforzar el razonamiento, hice la distinción entre agravios, motivos y fundamentos en el caso concreto: **a)** el agravio es la existencia de ese interés en impugnar la resolución desde un punto de vista objetivo (Elosú Larumbe, 2015:144), lo que tenía en el caso concreto por haberse impuesto una sanción de apercibimiento; **b)** el motivo indica el error o el defecto que tiene la resolución (por ejemplo, la carencia de motivación suficiente), lo que en el caso concreto la norma (artículo 106 del NCPPT) no prevé; **c)** los fundamentos son las razones de ese error o defecto. Solo así puede entenderse que el artículo 314 del NCPPT prevea que puedan ampliarse fundamentos, pero no agregarse motivos: puedo dar más razones de por qué la sentencia carece de motivación suficiente, pero no puedo agregar como motivo que se ha basado en una prueba ilegal.

En el caso concreto, mientras en el recurso escrito había desarrollado el concepto de “temeridad” para argumentar que mi comportamiento no fue temerario, la resolución nada había dicho al respecto. Señalé esa omisión en la impugnación extraordinaria.

ii. El rechazo del recurso, una oportunidad para renovar fundamentos

Por supuesto, el tribunal rechazó la impugnación extraordinaria⁵¹ al entender que el planteo no encuadraba en ninguno de los supuestos previstos por el artículo

⁵⁰ Art.198.- DESISTIMIENTO DEL PROCESO. EFECTOS. TRÁMITE. El desistimiento del proceso vuelve las cosas al estado anterior a la demanda y no impide reiterarla en otra oportunidad. Cuando el desistimiento fuera de la segunda instancia, significará la renuncia al recurso y la ejecutoria de la sentencia recurrida. No puede desistirse del proceso en primera instancia, después de notificada la demanda, sin la conformidad de la otra parte, a quien se dará traslado bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediara oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa. El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie o surja del expediente la conformidad de la contraria.

⁵¹ Sentencia del 22/08/21 del Tribunal de Impugnación de los Centros Judiciales Concepción y Monteros *ad hoc*, integrado por los jueces Guillermo José Acosta, Claudio Hernán Aybar y Cristian Andrés Velázquez en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-E1.

318 del NCPPT⁵² para acudir a la Corte Suprema local. En especial, entendió que su sentencia no era arbitraria⁵³.

Sin embargo, a los fines de este artículo, lo interesante es que el tribunal aprovechó la oportunidad que le daba el análisis de admisibilidad del recurso para reforzar y reiterar su argumentación sobre la interpretación del artículo 314 del NCPPT. Por eso sus argumentos para rechazar el recurso fueron que: **a)** interpreté equivocadamente el artículo 314 del NCPPT; **b)** no se sabía si el sorprendente planteo era motivado por mi inconciencia, mi terquedad o mi capricho; **c)** no escuché o no quise escuchar al tribunal; **d)** no leí los artículos 314, 296 y 115 del NCPPT; **e)** la oportunidad para introducir las cuestiones era la audiencia; **f)** no entendí la dinámica del proceso adversarial pues le asigno al escrito una función y una importancia que no tiene; **g)** era acertada la cita de un párrafo del comentario de Diego H. Piedrabuena a un artículo del CPP de Neuquén y **h)** al Tribunal le estaba vedado tratar los fundamentos no expresados en la audiencia y si lo hubiera hecho, habría incurrido en una causal de nulidad de sentencia.

iii. La queja: refutación de los nuevos fundamentos

Más allá de que en la queja indiqué que el tribunal exorbitó su función al aprovechar la oportunidad para dar nuevos fundamentos en relación a la interpretación del artículo 314 del NCPPT, gran parte del recurso me dediqué a volver a refutarlos, resumo lo más importante.

Lectura de los artículos 314, 296 y 115 del NCPPT. En este caso argumenté que el artículo 115 del NCPPT⁵⁴ no se aplicaba en el caso concreto pues en la audiencia no leí ningún documento, sino que expuse oralmente.

⁵² Art. 318.- Procedencia y motivos. La impugnación extraordinaria procederá y se sustanciará por ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos: 1) Si se hubiere cuestionado la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Nacional o Provincial y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante; 2) En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal; 3) Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o de la Corte Suprema de Justicia sobre la misma cuestión.

⁵³ Algo que no debería sorprender, pues encontrar que un tribunal diga que dictó una sentencia arbitraria es más difícil que encontrar un trébol de cuatro hojas. Además, no es esa la función del tribunal, pues para eso está la Corte Suprema de Justicia, que es quien debe resolver eso, como lo indiqué en el recurso.

Respecto de los artículos 296 y 314 del NCPPT profundicé el argumento sobre la confusión de la resolución entre los puntos que motivan los agravios, los agravios, los motivos y los fundamentos. Para eso me valí del caso “Cecanti”⁵⁵ de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán donde distinguí el punto que motivaba el agravio (la pena impuesta a la condenada), el agravio (la imposición de una pena mayor a la que se consideraba que se merecía), un motivo (omisión de valorar prueba decisiva para imponer la pena) y los fundamentos (no se tuvo en cuenta que la condenada tiene un hijo menor de edad, es sostén familiar y trabaja en su casa).

Al mismo tiempo reforcé la argumentación al remitirme a la práctica de la misma corte tucumana en sus audiencias de impugnación, haciendo notar que el tribunal de ninguna manera resuelve solo con lo que las partes desarrollan en audiencia. En el mismo caso “Cecanti” en la audiencia el juez Daniel Leiva fue claro con las partes al interrogarlas sobre qué más tenían para agregar además de lo expuesto en el escrito⁵⁶. Cerré el argumento con la cita obligada a la doctrina expuesta por Carolina Ahumada tanto en su libro como en una, por entonces, reciente charla de capacitación para la Asociación de Magistrados de Tucumán⁵⁷.

La audiencia como oportunidad para introducir las cuestiones. Sobre este argumento resalté que el tribunal deja de lado la norma expresa al razonar de esa forma: el recurso se deduce por escrito (artículo 311 del NCPPT). No puedo en la audiencia agregar nuevos motivos salvo que sean los previstos para la acción de revisión (artículo 314 del NCPPT). La audiencia, como lo dice la norma, es para que quienes comparezcan, debatan “oralmente sobre el fundamento de los recursos”. Es esa fundamentación la que puede ser ampliada y como tal, existe antes de la audiencia.

⁵⁴ Art. 115.- Modalidad. Todas las personas que participen en una audiencia se expresarán en forma oral. No se admitirá la lectura de escritos o declaraciones salvo la lectura parcial de notas. Quienes no puedan hablar o no entiendan el idioma español declararán por escrito o por medio de intérpretes.

⁵⁵ Sentencia 830 del 27/08/21 de la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, integrada por los jueces Daniel Oscar Posse, Daniel Leiva y Claudia Beatriz Sbdar en el caso “Cecanti, Norma del Valle, Cano Nahuel Facundo y Blanco Walter Agustín s/ Robo agravado”, Legajo 9387/2019-I3.

⁵⁶ Audiencia del 06/07/21 en el caso “Cecanti, Norma del Valle, Cano Nahuel Facundo y Blanco Walter Agustín s/ Robo agravado”, Legajo 9387/2019-I3, donde intervino mi colega, el defensor oficial penal Pablo Cannata, del Equipo Operativo 1 del Centro Judicial Concepción.

⁵⁷ La charla se transmitió por YouTube el 07/07/21 a través del canal de la Asociación de Magistrados de Tucumán. La recomiendo ampliamente. Continúa disponible en la siguiente URL, consultada el 08/09/22: <https://www.youtube.com/watch?v=9c5oAV3oAQI>.

La veda para el tratamiento de lo no expresado en la audiencia. Sobre este punto reiteraré que evidencia la confusión entre puntos que motivan los agravios, estos, motivos y fundamentos. En efecto, lo que le está vedado al tribunal es expedirse sobre los puntos que motivan los agravios. Si se apeló la pena, le está vedado expedirse sobre la condena, salvo el control de constitucionalidad (artículo 296 del NCPPT). Los fundamentos, que pueden ser ampliados en audiencia, deben ser tenidos en cuenta al momento de resolver. ¿Cómo puede decirse que los fundamentos son los que se exponen en la audiencia si el artículo 314 del NCPPT prevé su ampliación? No se puede ampliar lo que no existe. Si los fundamentos se amplían en la audiencia, es porque existen antes en el escrito y no hay limitación para su tratamiento por parte del tribunal, concluí.

La cita de la opinión de Diego Hernán Piedrabuena. Sobre este punto hice una comparación entre las normas procesales provinciales de Tucumán y Neuquén, para evidenciar sus diferencias. Ambos códigos prevén el desistimiento de los motivos, pero en este caso concreto, no se preveía motivo desistible alguno como lo había anticipado, por eso el desistimiento, expreso o tácito no era posible.

Como nuevo argumento analicé los supuestos de desistimiento que trae el NCPPT. Así, los únicos desistimientos tácitos previstos expresamente en el NCPPT son del querellante (artículo 93 del NCPPT⁵⁸) y del actor civil (artículo 94.7 del NCPPT⁵⁹). El legislador, dije, ha sido cuidadoso en especificar los supuestos de desistimiento tácito. Y en el ámbito de las impugnaciones, resalté que el desistimiento debe hacerse con autorización expresa del imputado (artículo 298

⁵⁸ Art. 93.- Desistimiento tácito. La querrela en los delitos de acción pública se considerará desistida en los siguientes casos: 1) Cuando no presente acusación ni adhiera a la de la Fiscalía; 2) Cuando no concurra a la audiencia de control de la acusación o de juicio, o se aleje de éste, o no presente conclusiones sin justa causa; 3) En los casos de incomparecencia, la existencia de justa causa deberá acreditarse antes de iniciar la audiencia o diligencia o dentro de las veinticuatro (24) horas subsiguientes. 4) Cuando fallecido o incapacitado el querellante, quien esté autorizado para ello según la ley no concurra a proseguir el proceso, dentro de los treinta (30) días siguientes de ser informados de la existencia del proceso.

⁵⁹ 7. Desistimiento. El actor podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, quedando obligado por las costas que su intervención hubiere causado. El desistimiento importa la renuncia de la acción civil. Se lo tendrá por desistido cuando: 1) No concretare su demanda en la oportunidad procesal prevista; 2) Regularmente citado no compareciere a la audiencia de control de la acusación, sin causa justificada; 3) No concurriere a la audiencia del juicio oral o no presentare conclusiones; 4) Se ausentare de la audiencia del juicio oral sin autorización del tribunal. También podrá desistir de la instancia de actor civil, antes de la oportunidad de concretar la demanda. En este caso podrá ejercer dicha acción ante el juez civil.

del NCPPT⁶⁰). Por ende, con un poco de correcta interpretación (art. 5.1 del NCPPT) dije que podía concluirse en que no hay desistimiento tácito en el ámbito recursivo.

Por esas razones, argumenté que la cita parcializada e inconexa del comentario de una norma provincial de ajena jurisdicción no era suficiente para transferir la solución que el autor defiende en esa publicación. Es más, indiqué que en esa misma obra el autor reconoce que la posición de los jueces de impugnación no es pacífica, que algunos dicen que no deben leer en forma previa el escrito mientras que otros dicen lo contrario (Piedrabuena, 2019a, 1407). Y por supuesto, cité la postura contraria, que se enrola en las más modernas técnicas de litigación (Ahumada, 2020).

iv. La admisión de la queja y la concesión del recurso

La corte en la correspondiente sentencia, admitió la queja y concedió el recurso⁶¹. Lo interesante es que, en esas líneas, destacó la mala práctica que tuvo el Tribunal de Impugnación *ad hoc*, que oportunamente expuse, de aprovechar la oportunidad para sumar argumentos a su postura de no analizar los fundamentos en el escrito de impugnación. En palabras de la corte, el tribunal “lejos de limitarse a realizar el control formal de admisibilidad del recurso deducido, procedió a examinar y refutar los fundamentos y agravios contenidos en el escrito recursivo, es decir que efectuó un virtual examen de procedencia del mismo, lo cual está reservado por mandato legal sólo para el Tribunal revisor, en este caso esta Corte”.

v. La paradójica audiencia

La audiencia ante la corte se realizó el 15/02/22⁶². Califico de paradójica la audiencia porque el tema que se intentaba dilucidar podía incidir en el modo a llevar a cabo la audiencia misma. Así, si quería ser coherente con mi postura, no iba

⁶⁰ Art. 298.- Desistimiento. Las partes podrán desistir de la impugnación, sin perjudicar el derecho de las restantes salvo el caso de adhesión que no podrá progresar. El defensor no podrá desistir del recurso sin autorización expresa del imputado. El que desistiere cargará con las costas.

⁶¹ Sentencia 1198 del 24/11/21 de la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, integrada por los jueces Daniel Oscar Posse, Daniel Leiva y Claudia Sbdar en el caso Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-E1-Q1.

⁶² Obviamente participé, pues era el principal interesado. Por el Ministerio Público Fiscal concurrió el auxiliar fiscal Emilio Edgardo Pérez. El juez que presidió la audiencia fue el vocal Daniel Oscar Posse, a quien secundaron sus colegas Daniel Leiva y Antonio Daniel Estofán.

a desarrollar todos los fundamentos de mi recurso, a cuenta del riesgo que la corte compartiese la interpretación del Tribunal de Impugnación *ad hoc* y me tuviese por desistido el recurso (otra vez).

Sin embargo, afortunadamente, el juez Daniel Posse, a poco de empezar la audiencia, hizo una aclaración a las partes en cuanto a la modalidad de la audiencia. Específicamente dijo que “...en atención a que esta corte ya tiene conocimiento de los términos de esta impugnación, se solicita a las partes que obvien referencias a los antecedentes de la sanción cuya legalidad y razonabilidad se discute y centren básicamente sus alegaciones directamente en la cuestión de arbitrariedad del fallo impugnado...” y a continuación aclaró que daba a cada parte 10 minutos para el uso de la palabra.

Luego de esa aclaración, no tenía duda alguna sobre cómo proceder, pues me centré en exponer los fundamentos de manera ordenada sobre la cuestión de la arbitrariedad. Es decir, interpretar el artículo 314 del NCPPT de forma de considerar que lo no oralizado en la audiencia, pero puesto por escrito en el recurso, debe ser tenido como desistido en forma tácita.

Amplíe fundamentos con la cita del reglamento de las audiencias ante la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia del Neuquén⁶³ y un caso neuquino⁶⁴ en donde está la interpretación del Tribunal de Impugnación *ad hoc*, aunque sin fundamento normativo, como destaque. Eso sí, resalté el absurdo de considerar que los jueces puedan leer un recurso, ir a la audiencia, preguntar sobre puntos que no se oralizaron, el impugnante contestar al respecto y luego no tenerlos en cuenta.

El juez Leiva, “dentro de lo que sería un marco de una conversación colaborativa”⁶⁵ en atención al principio de unidad e indivisibilidad del MPF,

⁶³ El reglamento se aprobó por el Acuerdo 5635 del 28/06/17. Yo destaque el artículo 15 que prevé que “Los letrados podrán remitirse a los términos de su propio documento recursivo en aquello que estimen innecesario profundizar en la audiencia”. El texto completo del reglamento, por si es de interés del lector, está disponible en la siguiente URL, consultada el 12/09/22:

<http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/SaladeAudienciasTribunalSuperiorJusticia.pdf>.

⁶⁴ Resolución 59/18 del 05/09/18 del Tribunal de Impugnación del Neuquén, integrado por Alejandro Cabral, Héctor Guillermo Rimaro y Fernando Javier Zvilling en el caso “H., A. D. s/ Abuso sexual con acceso carnal”. Está disponible en el buscador de jurisprudencia neuquino, en la siguiente URL: <http://biblioteca.jusneuquen.gov.ar/>.

⁶⁵ Alguien que escuchase atentamente podría haber visto en esta frase un guiño a la postura de Carolina Ahumada, quien en su libro expresamente se refiere a la presentación oral en la

destacó que, a lo largo de numerosas audiencias, el ministerio jamás sostuvo la posición que hacía saber en la audiencia de este caso. Es más, dijo que nunca se exigió la lectura o la exposición de todos y cada uno de los agravios. Luego de esa introducción, le preguntó al representante del MPF por esa situación, si le podía aclarar al respecto. La situación fue reconocida por el auxiliar fiscal, con lo que, a criterio del juez, sumó más confusión, como lo hizo saber, recomendando al MPF unificar criterios, marcándole que no se puede decir una cosa en una audiencia y la contraria en la otra.

vi. La sentencia que pone blanco sobre negro

Más de dos meses después de la audiencia, la corte tucumana se expidió en una sentencia clarificadora para las prácticas del sistema⁶⁶. En lo que hace a este trabajo, el núcleo de la argumentación del tribunal se encuentra en los considerandos 6, 7 y 8, que analizan “si resulta acertado tener por no presentados los fundamentos vertidos en el escrito de impugnación y que no fueron oralizados en la audiencia de impugnación”.

En primer lugar, el tribunal señala que “no hay norma alguna que autorice ni justifique la interpretación del TI Ad-Hoc de tener por no presentados, y por ello no tratar, los fundamentos del recurso escrito no oralizados en la audiencia de impugnación”. Al no haber norma no puede realizarse una interpretación restrictiva (artículo 5.1 del NCPPT) que lleve a esa postura.

Por otra parte, el tribunal señala que esa postura “no se aviene con el objeto, lógica y finalidad de la litigación de la impugnación, diferente a la litigación del juicio”. Al explicar esta distinción la corte expresamente afirma que cuando el tribunal llega a la audiencia, ya conoce de antes el contenido y el alcance del recurso (al que puede rechazar por ser manifiestamente infundado o por no cumplir las condiciones de interposición, lo que presupone ese conocimiento, de acuerdo al sexto párrafo del artículo 314 del NCPPT). Con una extensa cita a Ahumada, la corte cierra el círculo afirmando que “la actuación de los jueces y

audiencia como “un modo de conversación muy especial” (Ahumada, 2020:153-154). Efectivamente, la corte retomará esta línea en su fallo.

⁶⁶ Sentencia 479 del 22/04/22 de la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, integrada por los jueces Daniel Oscar Posse, Daniel Leiva y Antonio Daniel Estofán en el caso “Zurita, Carlos Alberto / Abuso sexual agravado (art. 119 cuarto párrafo)”, Legajo 3498/2014-E1. El fallo está disponible en la siguiente URL, consultada el 12/09/22: <https://pensamientopenal.com.ar/fallos/90181-tucuman-csj-no-es-posible-rechazar-recurso-cuando-agravios-se-expusieron-escrito-aun>.

abogados no puede ser igual en el juicio que en la audiencia del recurso”. Como el juicio y la impugnación tienen distintos fines, con reglas propias, concluye que no se pueden trasladar los principios de una audiencia a otra, pues eso equipara dos lógicas de trabajo diferentes.

En segundo lugar, al analizar el caso concreto la corte entiende que, a pesar de no decirlo, el TI *ad hoc* hizo primar la postura que su presidente expuso en la audiencia, pues no analizó ni se expidió sobre “Razones por las cuales no corresponde la sanción en general”, título que contenía el escrito del recurso. Con cita de Ahumada, la sentencia dice que omitir lo expresado en el recurso escrito no es acertado, pues aquel “integra la litigación impugnativa”.

Si alguna duda podía quedar al lector sobre la tarea a realizar en la audiencia, la corte vuelve a echar mano a las enseñanzas de Ahumada, que aclara compartir. Así dice que en la audiencia no hace falta repetir todo lo escrito, sino exponer el corazón del caso, simplificar la información, ya que lo demás queda para la lectura del escrito. Como lo había anticipado con su intervención el juez Leiva, la corte indica expresamente que el argumento oral es conversacional, tal como lo define Ahumada (2020:153).

En la misma línea, con citas extensas a la autora, el tribunal no duda en aclarar que los jueces, no solo los abogados, deben prepararse para las audiencias. Si se busca una audiencia conversacional, la lectura previa, el conocimiento del recurso y del caso es fundamental. Solo así los jueces llegarán ávidos de hacer preguntas. Así, al leer el recurso podrán anotar las dudas que les surge, los aspectos legales o constitucionales que impliquen una búsqueda de bibliografía o jurisprudencia. Con todas estas líneas, es lógico que pueda hablarse de la audiencia de impugnación como una “mesa de trabajo” (Ahumada, 2020:227-228).

Finalmente, la corte cierra el argumento con una comparación entre una audiencia de juicio y una audiencia de impugnación. Mientras en la primera toda la información debe ser provista al tribunal en forma oral, en la audiencia de impugnación se presupone la lectura del escrito, lo que permite aprovecharla para tratar “el corazón del caso”⁶⁷.

⁶⁷ La corte ejemplifica la cuestión con la audiencia del mismo caso, donde el presidente aclaró que las partes debían centrar “sus alegaciones directamente en la cuestión de la arbitrariedad” pues el tribunal conocía perfectamente los antecedentes.

En forma clara y contundente la resolución afirma “que no se haya discutido oralmente no implica que el motivo o fundamento escrito no exista o ‘no esté presentado’, ello no tiene asidero legal ni lógico”.

V.- El impacto en las prácticas

Luego de haber visto las normas, la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, queda pensar de qué manera impactan en las prácticas cotidianas del sistema de justicia. ¿Lo hacen? ¿Deberían? Estimo que deberían hacerlo, aunque mucho depende de cuán flexibles y abiertos al cambio sean los operadores. En el mientras tanto, solo puedo plantear los interrogantes con los cuales pueden encontrarse, tanto los jueces como los litigantes en los tres momentos del procedimiento recursivo: la faz escrita, la espera y la faz oral⁶⁸.

Los litigantes sufren más los cambios en sus prácticas, es indudable. Pero más sufren la incertidumbre creada por las divergencias en la interpretación de las normas. En cada faz, según sea la postura del tribunal, podrían estar cometiendo un error que termine en el rechazo del recurso.

Para los jueces, engranajes de la maquinaria estatal en el cual reinan las dos grandes leyes tribunalicias que rigen la innovación⁶⁹, los interrogantes pueden existir, pero su elección es mucho menos traumática (en teoría) que la que realizan los litigantes. Mientras que para aquellos puede significar la pérdida o el éxito del recurso, con la consiguiente consecuencia en la libertad del cliente, para sus señorías, a lo sumo la elección solo traerá la pequeña molestia de trabajar de modo diferente (o un poco más)⁷⁰.

⁶⁸ Por supuesto, en cada interrogante, como comentador desde la tribuna, tengo una posición tomada. Sin embargo, como litigante, a lo Groucho Marx, mi posición cambia según la ocasión, pues lo que es beneficioso para un cliente en una ocasión, no lo es en otra, según las particularidades de cada caso.

⁶⁹ En las palabras de un colega mayor, “aquí siempre se hizo así” y “aquí nunca se hizo así”.

⁷⁰ Esto se vincula, indudablemente, a la dinámica de trabajo de los tribunales colegiados. Ese aspecto es fuertemente criticado por Binder (2012), que ha señalado la ausencia absoluta de la deliberación con el sistema de división del trabajo en el cual uno hace un voto, lo escribe y lo circulariza hasta lograr las firmas necesarias para la ansiada mayoría. Algo así puede observarse en los tribunales de impugnación, donde en general, quien preside la audiencia es el preopinante, el que leyó, estudió y preparó el caso. Mientras tanto, muchas veces, sus compañeros son meros convidados de piedra.

a. La faz escrita: la forma de escribir y la elección de leer

Cuando el litigante que pretende dar vuelta una resolución judicial adversa se sienta a escribir el recurso, el primer interrogante que se le plantea es el del título. ¿Debe ser parco o debe ser extenso? En efecto, si el Tribunal de Impugnación comparte la tesis de Piedrabuena, Montilla Zavalía y Vilecco, de nada le servirá hacer un escrito extenso, con citas jurisprudenciales y demás. Si al fin y al cabo los jueces no lo leerán, ya que resolverán solo con lo que se exponga en audiencia, de nada sirve darle a largas al asunto en el escrito⁷¹. Conviene, en ese caso, ser breve en cuanto a los motivos y fundamentos.

Distinto será si los jueces siguen en ese punto a Ahumada. En ese caso, el litigante deberá darle un rol esencial al recurso. No puede ser escueto, debe ser la estructura clave de todo el trabajo de impugnación. No pueden citarse precedentes sin saber lo que se está citando. Al dar por hecho que los jueces leerán el recurso, seguramente se expone a ser interrogado por cada palabra que contenga el escrito, así que deberá pensar concienzudamente la inclusión de cada una en el texto.

b. La espera: tarea gruesa hecha o punto de inicio

¿Qué hacer en el mientras tanto? Me refiero a ese período entre la presentación del recurso escrito y la audiencia ante el tribunal. ¿Qué debe hacer el litigante? ¿Es un período para descansar la mente o para prepararse para esa ocasión? ¿Debemos dejar estar el recurso con los argumentos expuestos o profundizarlo con nuevos argumentos y jurisprudencia que no debemos dejar de buscar? Nuevamente, la práctica dependerá de la interpretación de las normas. Aunque la preparación siempre es preferible a la improvisación⁷² las actividades son distintas según el contexto en el cual nos toque trabajar.

Si contamos con la lectura del recurso escrito por los jueces, el trabajo grueso está hecho: los argumentos, la jurisprudencia, la cita a las normas, el análisis, todo, está presente en el recurso. Ahí quedó fijada la cuestión. Como contrapartida, en este escenario son los jueces los que deben prepararse para la audiencia, no solo leyendo el caso, sino consultando los precedentes y anotando posibles preguntas.

⁷¹ O lo leerán solo si hay un conflicto en la audiencia. O, como algunos lo reconocen, lo leerán y harán luego como si no lo hubiesen leído (si es que hay capacidad humana de hacer eso con honestidad intelectual).

⁷² Mark Twain decía que “suelen hacer falta tres semanas para preparar un discurso improvisado”.

Ahora, distinta es la situación si debemos exponer todo nuestro caso en la audiencia porque los jueces no leerán el recurso. Por ende, el escrito es solo un punto de inicio formal, que abre la tarea de buscar argumentos e incluso de revisar jurisprudencia que apoye el recurso, para exponer con amplitud en la audiencia. En efecto, los jueces solo resolverán con lo que digamos en esa ocasión e irán “crudos”, sin leer nada sobre el caso.

c. La faz oral: la forma de exponer y la forma de dirigir

En el gran día de la audiencia, los interrogantes continúan para el litigante. ¿Solo tengo que limitarme a repetir lo expuesto en el recurso o puedo salirme un poco del molde? ¿Debo ampliar los fundamentos o solo ceñirnos a los expuestos?

Al mismo tiempo, los jueces también pueden tener sus dudas. ¿Cómo encarar la audiencia? ¿Deben los jueces preguntar o quedarse callados? ¿Deben tener una posición activa o más bien de descanso? ¿Cómo conducir la audiencia? ¿Deben conducirla o aplicar el *laissez faire, laissez passer*?

Dejo a un lado las cuestiones de estrategia del caso y me concentro en la metodología de trabajo. Si el tribunal resolverá solo con lo que se dice en audiencia, la carga que eso me impone es significativa, pues debo desarrollar todo el caso prácticamente desde 0. Eso sí, cuento con que los jueces, al no leer el recurso, no me interrumpirán apenas abra la boca, a fin de permitirme exponer todos los aspectos de la impugnación.

Esa alternativa es la más cómoda para los jueces, pues no tienen que estudiar ni prepararse para la audiencia. Solo deben asistir, asentir y pasar a resolver. Se “empapan” del caso al escuchar los argumentos de las partes en la audiencia. Eso sí, al no saber de qué se trata el caso, el potencial de sus posibles preguntas se pierde. Lo más probable es que la audiencia sea una monótona exposición de una parte primero, luego la otra y ningún juez pregunte nada.

Ahora bien, si realmente se cuenta con la lectura del recurso por el tribunal, el litigante tendrá como trabajo en la audiencia afinar, simplificar, anticipar puntos flojos... en fin, persuadir a los jueces. Sin embargo, eso no significa que pueda relajarse, porque deberá enfrentar las preguntas del tribunal, que fruto de su postura, llevó a cabo un análisis previo del caso minucioso. Eso le permitirá, seguramente, realizarle preguntas que vayan al corazón del caso.

VI.- Conclusión

A poco más de tres años de la puesta en marcha del NCPPT en el Centro Judicial Concepción, es claro que todavía no están zanjadas las interpretaciones sobre cómo debe procederse cuando se litiga en impugnación. Y no solo los litigantes, sino también los jueces.

El fallo de la corte tucumana echa luz sobre la cuestión y lo hace de manera sólida, enrolándose en la postura que considero más moderna y ajustada al sistema. Queda ahora en manos del resto de los tribunales provinciales sumarse a la interpretación que exige, de parte de todos los involucrados con el sistema procesal penal, un cambio en los métodos de trabajo que eleven la calidad del litigio. ¿Lo harán? Solo el tiempo lo dirá.

VII.- Bibliografía

- AHUMADA, C. (2020). *Los recursos en la litigación*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot.
- BINDER, A. (2012). Crítica a la justicia profesional. *Revista Derecho Penal. Año I, N° 3, p. 61*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Infojus. Recuperado el 16 de septiembre de 2022, de <https://inecip.org/wp-content/uploads/Binder-Cr%C3%ADtica-a-la-justicia-profesional-1.pdf>.
- ELOSÚ LARUMBE, A. A. (2015). *El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio*. Buenos Aires, Argentina: Fabián J. Di Plácido Editor.
- MONTILLA ZAVALÍA, F. A. y VILECCO A. J. (2021). *Código Procesal Penal de Tucumán. Comentado y Concordado*. Tomos I, II, III y IV. Tucumán, Argentina: Bibliotex.
- PIEDRABUENA, D. H. (2019). *Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén. Comentado y Anotado*. Tomo I. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- PIEDRABUENA, D. H. (2019a). *Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén. Comentado y Anotado*. Tomos II. Córdoba, Argentina: Advocatus.