

Publicado en Maier, Julio B. J.; Bovino, Alberto y Díaz Cantón (comps.), *Los recursos en el procedimiento penal*, 2ª ed. actual., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

El recurso de revisión en el derecho procesal penal

Mirna D. Goransky y Maximiliano A. Rusconi

I. Presentación del problema

Es indudable que existe cierta tensión entre el objetivo procesal de dotar de un carácter inconvencible a alguna decisión del sistema jurisdiccional y el objetivo netamente político-criminal de garantizar cierto grado de justicia material en toda decisión que emane del sistema de justicia. Esta tensión, casi antagonismo, se manifiesta en un buen número de frases rimbombantes que se refieren al objeto del recurso de revisión¹.

La primera cuestión a debatir es la que se refiere a la posibilidad de revisar una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada². BELING señalaba que la sentencia firme tiene un efecto preclusivo que excluye toda posible continuación del proceso sobre el mismo objeto procesal, aun en el caso de que la base fáctica de la sentencia aparezca como desacertada o sustentada en una infracción de la ley. Y como respecto a las sentencias sobre el fondo, a la firmeza se une el efecto de cosa juzgada, las sentencias firmes sobre el fondo no pueden atacarse tampoco por un nuevo proceso. “El condenado injustamente queda condenado; el absuelto injustamente queda absuelto”. Sin embargo, cuando esta exclusión es escandalosa, excepcionalmente cabe

¹ Por ejemplo, RUBIANES, Carlos A., *Manual de derecho procesal penal*, “La finalidad del recurso... es hacer prevalecer el valor justicia sobre el de seguridad jurídica que inspira la cosa juzgada”.

² En Irlanda, por ejemplo, no existe ningún procedimiento judicial que pueda reabrir una causa en la que recayó cosa juzgada. Cuando existan serias dudas respecto de la justicia de una condena, el Ejecutivo puede indultar o dejar al condenado en libertad (*Criminal Procedure Systems in The European Community*, Butterworths, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993, p. 230).

sacrificar el principio de la firmeza reconociendo ciertas y determinadas razones para la reapertura del proceso que, de esta manera, puede ser revisado con la consecuencia de que se pone en peligro la sentencia firme y su efecto de cosa juzgada³.

La función de reconstruir la seguridad jurídica –confirmación de valores ético-sociales y de la confianza en las normas– que cumple la decisión definitiva, en algunos casos debe ceder en aras de valores superiores; por ello se permite la revisión del procedimiento cerrado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada mediante el recurso de revisión a favor del condenado, en supuestos excepcionales en los cuales, en verdad, el mantenimiento de la decisión no contribuiría a esos objetivos. La finalidad de este recurso es no someter a una persona inocente a una pena o medida de seguridad que no merece, o a un condenado a una pena o medida de seguridad mayor a la que merece⁴.

Las regulaciones de este recurso o vía impugnativa que tiene por objeto atacable una sentencia que ya ha adquirido el carácter de cosa juzgada, no se encuentran al margen de este antagonismo. Así, cada regulación del recurso de revisión demuestra un punto posible de inflexión entre los dos objetivos mencionados. Es por ello que se afirma que la revisión constituye la excepción a la eficacia de la cosa juzgada⁵.

Según FLORIÁN: “La exigencia de que la sentencia sea conforme a la realidad lo más posible es tan fuerte que se alza contra la sentencia donde no se verifique esto por muy perfecta que sea formalmente. Al interés social de que la cosa juzgada sea respetada e intangible como presunción absoluta de verdad, se sobrepone el interés, individual y social al mismo tiempo, de que la verdad efectiva triunfe y que la inocencia no sea inmolada sobre el altar de una justicia simbólica y aparente. Y ésta es la razón de la revisión...”⁶.

³ BELING, ERNST, *Derecho procesal penal*, trad. del original alemán de Miguel FENECH, Ed. Labor, Barcelona, 1943, p. 325.

⁴ MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. I, *Fundamentos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1995, ps. 92 y siguientes.

⁵ LECrim Española, comentario al art. 954 por Hernández GUILJARRO, Ed. Colex, Madrid, 1990. Ver, también, CROUX, Félix, *Revisión: concepto y naturaleza jurídica*, trabajo presentado en el seminario de la Cátedra del Prof. Dr. Julio MAIER del segundo semestre del año 1993.

⁶ FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*, Ed. Bosch, Madrid, p. 460.

La cuestión se complica a partir de este primer nivel de discusión cuando advertimos que las cuestiones principales a debatir no se agotan en la necesidad de obtener un punto final del proceso y el resguardo de la justicia material como reflejo lo más justo posible de la verdad histórica o material, sino que a ello se suma la necesidad de establecer una regulación de los recursos en “clave garantista”. “Clave garantista” que hoy se ha transformado en una vertiente autónoma del grado de justicia absolutamente independiente, metodológicamente hablando, del logro de una reconstrucción histórica del caso.

En principio es posible afirmar que: “La labor del Tribunal de revisión no es determinar si existe o no alguna causa que invalide la sentencia sino sólo y exclusivamente si, a la vista fundamentalmente de circunstancias que no han sido tenidas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse por ser esencialmente injusta”⁷.

Este trabajo no pretende agotar la descripción minuciosa ni el desarrollo enciclopédico del recurso; trataremos de definir algunos presupuestos fundamentales que puedan colaborar en una discusión sobre este tema que se encuentra un tanto adormecida y, en todo caso, plantear un conjunto de puntos de discusión sobre los cuales, a nuestro juicio, debería hacerse un desarrollo profundo del recurso de revisión.

II. La previsible y repetida discusión sobre su “naturaleza jurídica”

Como era común en el Derecho procesal penal de nuestro país hasta hace 15 años, también aquí el debate sobre la relación entre el instituto analizado y ciertas categorías pretendidamente conceptuales –como la de los recursos– ganó durante mucho tiempo el espacio académico.

En este sentido, la reflexión acerca de si la revisión era o no propiamente un recurso, se transformó rápidamente en un lugar común en nuestro derecho procesal penal. Por ejemplo, Juan C. HITTERS, quien en el año 1977 realizó quizá la contribución más exhaustiva so-

⁷ GIMENO SENDRA, MORENO CATENA, ALMAGRO NOSETE y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal*, t. II, *Proceso penal*, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1988, p. 620.

bre este tema –aunque no desde el punto de vista del derecho procesal penal–, pudo afirmar que: “Tal cual lo puntualiza FENECH, tradicionalmente se ha caracterizado a la vía invalidatoria de la cosa juzgada como un recurso. Ahora bien, esta calificación no resiste a la crítica, puesto que muy pocas de las notas principales de los procedimientos recursivos se dan en la revisión, salvo la de llevar a cabo un examen de lo decidido por un tribunal”. HITTERS expone las siguientes notas distintivas: “1. La revisión va contra decisiones firmes, los recursos obviamente no. 2. La eficacia de éstos depende de que la resolución adolezca de vicios en relación con una determinada situación necesariamente precedente a la misma, o con una norma jurídica de vigencia igualmente anterior a la propia decisión. En cambio, en la revisión, los defectos que pueden dar lugar a la retractación han de ponerse de relieve en consonancia con situaciones fácticas conocidas con posterioridad al fallo que se pretende invalidar; mientras que jamás puede producirse por vicios de tipo jurídico”⁸.

Entendemos que esta discusión tiene poca importancia. Si la revisión es un recurso “*stricto sensu*” o, en todo caso, una “pretensión impugnativa autónoma”, como la denomina D’ÁLBORA⁹, o un “recurso original” como lo caracterizaba Adolf WACH¹⁰ a fines del siglo XIX, no es algo que aquí tenga posibilidades de ser evaluado como un problema crucial. Por otra parte, es necesario abandonar el estilo de discusión “procedimentalista” que caracterizó a las reflexiones de la ciencia procesal penal argentina, y poner el acento en la interpretación constitucional de las normas procesales.

⁸ HITTERS, Juan C., *Revisión de la cosa juzgada*, LEP, La Plata, 1977, ps. 15 y s. En contra, MAIER, Julio B. J., *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*, vol. II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 302: “Nosotros pensamos que es un recurso sobre la base de creer que las notas más claras, sencillas y notorias de ese concepto son: a) el ataque a una decisión de un órgano jurisdiccional postulándola como injusta, y b) la manifestación de voluntad de uno de los intervinientes en el proceso que pretende separarla y reemplazarla por otra, total o parcialmente, porque la decisión le causa perjuicio a él mismo o a otra persona por la que está habilitada a recurrir”.

⁹ D’ÁLBORA, *Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 632: “Se trata más que de un recurso de una pretensión impugnativa autónoma”.

¹⁰ WACH, Adolf, *Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana*, trad. de E. KROTOSCHIN, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1958, p. 309.

III. Un poco de historia

Parece claro hoy que la irrevocabilidad de la cosa juzgada sólo era sostenible en el derecho romano en aquellos supuestos de decisión absoluta pronunciada por los comicios y en las sentencias del jurado. Según FLORIÁN¹¹: “prescindiendo de algunos casos de violación formal (nulidad por falta de un título legal de acusación, nulidad por infracción de preceptos fundamentales sobre la jurisdicción penal y la defensa), que se podían hacer valer incluso contra la sentencia firme, es cierto que la cosa juzgada cedía si podía demostrarse que la sentencia había sido obtenida con *prevaricatio* o *tergiversatio*, o ambos, o aun como consecuencia de calumnia, en cuyos casos había lugar a la rescisión de la sentencia y a la *restitutio in integrum* por ley especial”.

De un modo u otro, parece que, tal cual hoy se la conoce, la revisión encuentra sus fuentes en la querella *nullitatis insanabilis* vigente en el proceso germánico y en la misma *restitutio in integrum* recién mencionada y que luego constituyó fuente principal del sistema francés¹².

En la partidas se permitió la revisión del fallo fundado en pruebas falsas. En la ordenanza criminal francesa de 1670 y en el derecho inquisitivo francés, de la idea política de que el poder residía en el monarca y, por ello, la jurisdicción era sólo delegada, surgían dos recursos: el poder de casación y la gracia del monarca (*lettres de grace*) que abarcaban una serie de favores otorgados por el rey que permitían clausurar la persecución, no ejecutar una condena o disminuir la pena impuesta. Entre ellas estaban las *lettres* de revisión que ordenaban juzgar nuevamente un caso ya terminado, unas veces por haberse comprobado vicios formales, otras a causa de la injusticia material a que había arribado en forma evidente el primer procedimiento, antecedentes así de nuestro moderno recurso –o acción– de revisión¹³. En los orígenes del sistema mixto, la revisión pretende, por excepción, dejar sin efecto sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada

¹¹ FLORIÁN, *Elementos de derecho procesal penal*, cit., p. 460.

¹² CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de derecho procesal penal*, t. V, *La actividad procesal*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1966, p. 553.

¹³ MAIER, *op. cit.*, p. 321.

“cuando se verifica fehacientemente que alguno de los elementos que le dieron fundamento es falso o distinto, de modo que pudo conducir a un error judicial. Las leyes procesales penales de cuño liberal admiten este recurso sólo a favor del condenado, pero existen otras que lo admiten aún en contra del imputado absuelto o del condenado por una infracción menor”¹⁴.

IV. La regulación del recurso en el Código Procesal Penal de la Nación

IV. 1. El Código Procesal Penal

El artículo 479 del Código Procesal Penal de la Nación regula los motivos que dan lugar a este tipo de impugnación. Atendiendo a que no se trata de un medio impugnativo que goce de la popularidad de otros más utilizados en la vida práctica y posiblemente más estudiados en la vida académica, es preciso recordar el modo como se encuentra regulado. El artículo 479 establece que:

“El recurso de revisión procederá, en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando:

- 1) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.
- 2) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.
- 3) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.
- 4) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.
- 5) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

Como es clásico la norma procesal incluye los dos grandes niveles de la revisión: a) la *restitutio propter nova*, y b) la *restitutio propter falsa*.

¹⁴ MAIER, *op. cit.*, p. 454; del mismo autor, *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*, cit., p. 302.

En el primer grupo de supuestos (*propter nova*) se trata de nuevos hechos o medios de prueba que tengan la virtualidad de destruir la base fáctica de la decisión judicial impugnada. En el proceso penal alemán, que autoriza la revisión en contra del condenado, el motivo sólo puede ser la confesión del que fue absuelto¹⁵.

En el segundo grupo de casos (*propter falsa*) se encuentran los supuestos en los cuales alguna conducta humana ha influido en la dirección de la sentencia firme falseándola¹⁶ (falso testimonio de un testigo o perito, documentos falsos, o jueces que incurrieron en una infracción punible a sus deberes). En estos supuestos se exige la previa condena. Por otra parte, a diferencia de lo que sucede con la *propter nova*, en este tipo de revisión no es relevante que el tribunal hubiese conocido la causal antes del momento de dictar sentencia.

a) El primer motivo descrito en la ley se refiere a la manifiesta contradicción entre dos sentencias penales que desarrollan dos explicaciones del mismo hecho que no pueden ser mantenidas al mismo tiempo. Se trata de confrontar la sentencia cuya impugnación y posterior anulación se pretende con otra, condenatoria o absolutoria, anterior o posterior, emanada de cualquier tribunal.

La contradicción debe surgir ya de una comparación de las descripciones de los basamentos fácticos de ambas decisiones.

No se trata de meras diferencias puntuales en la descripción del supuesto de hecho, sino que se “requiere que una conclusión fáctica haga imposible en absoluto el mantenimiento de la otra, de manera que si por la impugnada correspondió condena, por la utilizada para la confrontación la misma persona debió ser absuelta”¹⁷.

Debe haber entonces una relación directa entre la contradicción fáctica y la resolución sobre la punibilidad.

b) El segundo caso de revisión reside en la demostración de falsedad de elementos de prueba que han condicionado a una condena, por ello, injusta. Se trata indudablemente de un nuevo hecho sobre-

¹⁵ Así por ejemplo, no podría revisarse la condena por homicidio culposo si luego confiesa su homicidio doloso; BELING, *Derecho procesal penal*, cit., p. 326.

¹⁶ Ver, BELING, *Derecho procesal penal*, cit., ps. 325 y siguiente.

¹⁷ CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, t. V, cit., p. 558.

viniente que destruye, aquí también, la legitimidad del sustento fáctico de la sentencia impugnada.

Aquí no rige, como es visible, la limitación de que la sentencia que declara la falsedad de la prueba haya resuelto un caso de derecho penal, ello es muy claro, por ejemplo, en la falsedad de un documento.

Se trata, por ejemplo, del caso típico de la condena por falso testimonio de un testigo que fue fundamental para la condena de quien luego pretende la revisión.

La norma del artículo 479, inciso 2, exige que el fallo que deslegitima al medio de prueba sea posterior al impugnado mediante el recurso de revisión. La razonabilidad de esa limitación ha sido puesta en duda. En principio es imaginable un caso en el que un documento ha sido declarado falso por una decisión firme anterior a la que, utilizándolo como medio de prueba esencial, emite una sentencia de condena¹⁸.

c) El tercer supuesto recoge un caso de lesión manifiesta de la imparcialidad del juzgador, ya sea porque ha sido víctima (por ejemplo, de coacción) o autor del delito (por ejemplo, cohecho).

Este inciso plantea algunas dificultades. En principio la norma es clara: la existencia del delito que influyó en la sentencia injusta se debe haber “declarado en fallo posterior irrevocable”. El problema es rápidamente observable: ¿qué sucede si existen elementos que permitirían demostrar de modo claro el prevaricato del juez y la acción respecto de ese delito se encuentra extinguida por muerte del autor –artículo 59, inciso 1, Código Penal–? CREUS afirma que ello no sería ningún obstáculo, aunque sin argumentar demasiado¹⁹. Una interpretación restrictiva en este punto, por parte del tribunal de casación, no podría ser enérgicamente criticada. El Código Modelo para Iberoamérica evitaba con buena técnica legislativa esta dificultad, en el inciso 3, artículo 361, se establecía que “la demostración de que en la senten-

¹⁸ Ver, CREUS, *Derecho procesal penal*, cit.: “no advierto por qué la declaración de falsedad de un documento por sentencia firme debe ser posterior a la sentencia atacada, puesto que la ineficiencia burocrática del sistema judicial puede dar lugar, quizá no probablemente, pero sí posiblemente, a que un documento declarado falso en un juicio sea prueba esencial –nivel de trascendencia necesaria– en otro cuya sentencia se dicta con posterioridad, ello por defecto de comunicación entre los respectivos órganos de juicio o desidia de la defensa en el ejercicio de su mandato”, p. 5.

¹⁹ CREUS, *Derecho procesal penal*, cit., p. 174.

cia ha participado un juez que ha cometido, en relación con la causa, una grave infracción a sus deberes, amenazada con pena o con exclusión del cargo, aunque fuere imposible proceder por una circunstancia sobreviniente y siempre que en la infracción no haya participado el mismo condenado”²⁰.

d) El cuarto motivo de revisión tiene, en verdad, algunas dificultades para ser considerado un caso autónomo. Según CLARÍA OLMEDO, la mención de nuevos hechos “constituye el más típico motivo de revisión. Se desarrolla ampliamente en nuestros códigos, aunque con formulaciones diversas. Comprende dos aspectos: la materialidad que surge después de la sentencia y el efecto producido por ella”²¹. Se trata de nuevos hechos que, vinculados con la base fáctica reconstruida para fundamentar la condena, permiten poner en crisis la racionalidad del proceso de subsunción por inexistencia de la premisa menor tal cual fue descripta.

Parece claro que este inciso podría haber englobado al anterior; también el prevaricato, en realidad, es un nuevo hecho.

No se trata, como es imaginable, de una nueva ponderación de la prueba ya incorporada, sino de elementos directamente no considerados al momento de la sentencia impugnada más allá de que no hubieran sido advertidos por su propia inexistencia en el mundo real o porque permanecían ocultos a los ojos del tribunal, aun habiendo existido con anterioridad a la condena.

Estos nuevos hechos pueden tener, según reza la norma, tres efectos: 1) hacer evidente que el hecho no existió; 2) que el condenado no lo cometió, o 3) que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable. Los dos primeros supuestos conducen a la afirmación de inocencia del condenado y el último a la corrección de la escala de punibilidad aplicable. Este último caso explica la razón por la cual el artículo 480 previó algunas excepciones al principio general de que “el recurso deberá tender siempre a demostrar la inexistencia del hecho, o que el condenado no lo cometió, o que falta totalmente la prueba en que se basó la condena...”.

²⁰ Una limitación similar tenía el anterior Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba en el art. 519, inc. 3, *in fine*.

²¹ CLARÍA OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, t. V, cit., p. 558.

e) Respecto de la aplicación de la ley penal más benigna, CLARÍA OLMEDO²² entiende que no puede ser motivo de impugnación que permita rever la sentencia sino que constituye un trámite dirigido a eliminar la pena impuesta o a adecuarla a la nueva ley. Considera que esto se debe a que se trata de un instituto del derecho de fondo que opera de pleno derecho por lo que considera debe declararse de oficio.

Últimamente D'ÁLBORA, siguiendo una decisión del tribunal de casación, ha afirmado que "esta causal no procede cuando se trata de leyes penales en blanco"²³. No vemos, en verdad, ninguna razón para esta restricción; si las exigencias del *nullun crimen sine lege* pueden ser obviadas para fundamentar la materia de prohibición, no se entiende cómo, ahora, el complemento reglamentario del tipo penal pierda el carácter de "legal" cuando se trata, justamente, de un remedio en favor del condenado. Algunos códigos provinciales agregan otros motivos de revisión. Así, por ejemplo, en los códigos de San Juan, Corrientes y otros, la revisión procede cuando según la jurisprudencia de la Corte de Justicia el hecho que determinó la condena no constituye delito o encuadra en una norma penal más benigna que la aplicada²⁴. Son los casos a los que CREUS²⁵ llama extra-actividad de la jurisprudencia más benigna. Con esta ampliación se puede correr el riesgo de someter a la cosa juzgada a los vaivenes de las decisiones jurisprudenciales; sin embargo, mantener una condena en casos en los que la valoración del máximo tribunal en situaciones iguales es distinta y más benigna no parece, tampoco, la decisión más acertada. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

IV. 2. Algunas notas genéricas

Tal como surge de su propia esencia y estructura interna, y como se ha remarcado hasta el cansancio, una de las notas distintivas de este recurso reside, justamente, en la ausencia de plazo para su interposición. Tan es así que incluso la muerte del condenado no puede evi-

²² CLARÍA OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, t. V, cit., p. 560.

²³ D'ÁLBORA, *Código Procesal Penal de la Nación*, cit., p. 635.

²⁴ Código Procesal Penal de la Provincia de San Juan, art. 493.

²⁵ CREUS, Carlos, *Derecho procesal penal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 176.

tar la habilitación de la impugnación. Es por ello que el artículo 481 dispone que podrán deducir el recurso el Ministerio Público, el propio condenado, su defensor, sus representantes legales y, en el caso de que hubiere fallecido, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos²⁶.

Se entiende por sentencia firme aquella que, en el marco de los recursos clásicos, ya no puede ser impugnada. Se ha dicho incluso que si queda todavía la posibilidad procesal de interponer la queja por rechazo del extraordinario federal, el recurso de revisión resulta improcedente²⁷.

Este requisito de la sentencia firme reconduce el problema a la relación existente entre los motivos de revisión y el grado de amplitud del recurso de casación para hacer lugar a los motivos de la vía impugnativa aquí estudiada. Hoy en día algunos autores entienden que el objeto del recurso de casación debe ampliarse y admitir los motivos que tradicionalmente autorizan el recurso de revisión. No hay argumentos racionales que se opongan a esta interpretación ya que si existe alguno de los motivos que pueden dar lugar a la revisión no se entiende porqué hay que postergar su tratamiento para después de que la sentencia quede firme. Ello es mucho más evidente si se piensa en el grado de importancia de los motivos analizados²⁸.

²⁶ Algunos Códigos, por ejemplo el de Santa Fe, establecen que “cuando debe quedar sin efecto o modificarse la pena impuesta o las condiciones de su cumplimiento por haber entrado en vigencia una ley penal más benigna o en virtud de otra razón legal, el juez o tribunal de la ejecución aplicará dicha ley de oficio o a solicitud del interesado o del ministerio fiscal”. CREUS interpreta que ésta es una excepción al principio de que el recurso se tramita a instancia de parte por regular la posibilidad de que el juez actúe de oficio.

²⁷ CNCP, Sala II, registro n° 88, en “Boletín de Jurisprudencia”, n° 1, “El Derecho”, mayo de 1995, p. 28.

²⁸ Ver, MAIER, Julio B. J., *El recurso del condenado contra la sentencia de condena: ¿una garantía procesal?*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, p. 423: “Por de pronto, estimo que, agregarle al recurso de casación los motivos que habilitan el recurso de revisión, autorizado en forma atemporal contra la sentencia de condena, no sólo es legítimo, sino, además, políticamente conveniente, pues no hay necesidad de esperar a que la sentencia quede firme para intentar su modificación o revocación por motivos graves que

El artículo 480 dispone que “El recurso deberá tender siempre a demostrar la inexistencia del hecho, que el condenado no lo cometió, o que falta totalmente la prueba en que se basó la condena...”. La norma remite, aunque generando dudas explicables por su formulación positiva, a un límite clásico del recurso: el remedio no puede utilizarse para provocar una modificación en la determinación judicial de la pena manteniendo a su vez la subsunción del caso en la misma norma que reguló la materia de prohibición (*titulus condemnationis*).

IV. 3. Trámite del recurso

El recurso de revisión debe ser interpuesto ante la Cámara de Casación Penal²⁹ (art. 482). Tal como ocurre con la regulación del recurso de inconstitucionalidad, el trámite remite a las normas que regulan el recurso de casación (art. 483).

Se dispone expresamente la facultad de la Cámara de Casación de disponer las medidas de investigación que crea conducentes.

La decisión de la Cámara de Casación de anulación de la sentencia impugnada podrá ser seguida de un reenvío a nuevo juicio o de una nueva sentencia cuando ello sea procesalmente posible (art. 485). Ello ya marca en forma nítida las dos etapas del recurso de revisión. Con excepción del caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna, el *iudicium rescindens* consiste en determinar si ciertas circunstancias sobrevinientes y externas al proceso llevado a cabo son inconciliables con la sentencia por discutir la base fáctica que motivó la decisión (nuevas pruebas en un sentido opuesto) o por demostrar que el

la inhabilitan desde el punto de vista principal de la reconstrucción histórica. De tal manera, si el imputado puede demostrar que los hechos fijados son inconciliables con otra sentencia penal, o que la sentencia se funda en testimonios o documentos falsos, o que ella ha sido pronunciada mediando prevaricación o cohecho o, en fin, que ha sobrevenido un nuevo hecho o se conoce nuevos elementos de prueba que tornan evidente el error de decisión, puede aspirar a que la sentencia proveniente del juicio público originario no consiga la conformidad del tribunal de casación y, por ende, provoque un nuevo juicio (*iudicium rescindens*)”.

²⁹ En Dinamarca, la revisión (*genoptagelse*) se plantea ante una corte de revisión (*klageretten*) compuesta por 5 jueces –4 jueces de las distintas instancias y un profesor universitario de derecho–, que duran 10 años en esa función. *Criminal Procedure Systems in The European Community*, Butterworths, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993, p. 71.

fallo condenatorio fue producto de un acto fraudulento (por ejemplo, el prevaricato del juez). Una vez demostrado que la sentencia recurrida es insostenible, esto es que la cosa juzgada debe ceder, comienza la segunda etapa; el *iudicium rescissorium*, en la cual corresponde determinar de qué manera los motivos alegados pueden modificar el contenido de la sentencia impugnada.

Al pronunciarse, el tribunal puede anular la sentencia motivo de revisión con o sin reenvío. En este último caso deberá dictar la sentencia definitiva. En el caso de reenvío se produce la apertura de la instancia rescisoria en la que el nuevo tribunal comienza el proceso con la citación a juicio y sobre la base de la acusación del proceso anterior. Para dictar una sentencia absolutoria o de disminución de la pena, el tribunal no puede prescindir de los motivos que tuvo en cuenta el tribunal *rescindens*.

Como vemos, la Cámara de Casación en primer lugar debe analizar la admisibilidad del recurso y luego la decisión sobre la reapertura del juicio (*iudicium rescindens*). Con la remisión a un nuevo juicio entra el recurso de revisión en la segunda etapa (*iudicium rescissorium*). El respeto al principio de imparcialidad del tribunal –que en esta ocasión ha recordado el legislador– justifica que los jueces que participaron en la sentencia impugnada no estén habilitados para intervenir en el nuevo juicio (art. 486).

Estas dos etapas pueden confundirse en una sola si ello es posible, “excepcionalmente, puede el tribunal resolutorio dictar en el acto y sin plenario una sentencia absolutoria (en vez de dictar el acto de reapertura), anulando la sentencia firme recurrida si ya el *iudicium rescindens* proporciona base suficiente”³⁰.

La remisión a nuevo juicio obviamente depende de los motivos que se invoquen. En principio parece claro que si se trata de aplicar retroactivamente una ley penal que derogó el tipo penal que definía la conducta prohibida por la cual se condenó al acusado, no hace falta remitir a un nuevo juicio.

Cuando se decide la remisión el nuevo tribunal de juicio está condicionado por los motivos que ocasionaron ese reenvío. Tanto es así que el nuevo juicio puede referirse a un universo fáctico y jurídico re-

³⁰ BELING, *Derecho procesal penal*, cit., p. 329.

ducido y parcializado en relación con la sentencia atacada. Por ejemplo un caso de concurso real heterogéneo, cuando los nuevos hechos aniquilan la base fáctica de uno solo de los delitos que fundaron la condena. El trámite de la revisión culmina con el dictado de una nueva sentencia.

IV. 4. La unilateralidad de la revisión

Otra de las notas caracterizadoras del recurso de revisión proviene de su relación condicionante con la garantía del *ne bis in idem*. Llamativamente, el Derecho procesal penal argentino ha resuelto la cuestión, esta vez, a favor de la vigencia de los derechos individuales involucrados.

La prohibición de persecución penal múltiple ha sido recogida en el derecho comparado y en los distintos instrumentos internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos a través de dos fórmulas diversas. Aquella que enfatiza su sentido meramente material³¹, se encuentra muy bien representada en el artículo 103, III, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana: “Nadie puede ser penado varias veces por el mismo hecho”.

Se trata de la versión más limitativa del ámbito de protección de la garantía del *ne bis in idem*: sólo protege el riesgo de una doble sanción estatal, sin embargo no imposibilita el doble sometimiento al riesgo procesal *stricto sensu*.

Esta disposición constitucional ha permitido que en el marco de la Ordenanza Procesal Penal Alemana se regule en el parágrafo 362 un conjunto de supuestos en los que es admisible la denominada “Revisión desfavorable al acusado: 1. Cuando un documento presentado en la vista principal como auténtico en favor del mismo, no fuera auténtico o fuera falso. 2. Cuando el testigo o el perito se hubieran hecho culpables, dolosa o imprudentemente, de una violación de la obligación de jurar, o de una declaración prestada sin juramento dolosamente falsa, en la prestación de un testimonio o dación del informe favorable al acusado. 3. Cuando un juez o escabino hubieran participado

³¹ El planteo de la cuestión en estos términos y la clasificación misma le corresponde a MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. I, cit., ps. 598 y siguiente.

en la sentencia, habiéndose hecho culpable, en relación con la causa, de una violación punible de sus obligaciones del cargo. 4. Cuando, dentro o fuera del Tribunal, se prestase por el absuelto su confesión creíble del delito”.

Por otro lado, la fórmula que le otorga un sentido procesal afortunadamente ha sido receptada en el artículo 1 del CPP Nación, cuando señala: “... ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

El alcance de la garantía contenida en el aforismo ha determinado de modo claro la regulación del recurso contra la sentencia “firme”. Para decirlo con palabras de Julio B. J. MAIER: “La consecuencia más importante que de ella se deriva es la carencia de reparos jurídicos para admitir la revisión de una sentencia firme, aun en contra del imputado absuelto o del condenado por un hecho punible menos grave a una pena más leve que la correspondiente y, en general, la ausencia de reparos jurídicos para concebir el recurso del acusador contra la sentencia. En efecto, lo único que ella garantiza, especialmente cuando se refiere a la pena o al castigo, es que una persona no sufra la reacción penal más de una vez; podría, entonces, válidamente perseguírsele otra vez para condenarla, cuando fue absuelto, o para imponerle una pena superior a la que resultó del primer procedimiento (en este último caso, siempre que se anule la primera condena), y en ello, claramente, reside el recurso de revisión de la sentencia firme, en contra del imputado o condenado”³².

En el Código Procesal Modelo para Iberoamérica después de remarcar el principio general de la unilateralidad del recurso de revisión a favor del condenado, se establece como excepción la posibilidad de la revisión en disfavor del imputado, “contra el sobreseimiento (absolución anticipada) o la sentencia absolutoria fundados en la extinción de la persecución penal por muerte del imputado, cuando se sostenga que él vive. En ese caso, comprobada la falsedad de la declaración o registro, se revocará la decisión anterior, y el procedimiento se reiniciará, según su estado” (art. 359).

³² MAIER, *op. cit.*, p. 599.

IV. 5. El concepto de ley penal más benigna

Una cuestión que se vincula con la aplicación de la ley más benigna es si en esta expresión queda comprendida solamente la ley penal en sentido material o si también abarca a la ley procesal. Existe acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en considerar que el principio de aplicación retroactiva de la ley más benigna no rige en materia procesal penal respecto de la cual rige la regla del momento de realización del acto.

Según NÚÑEZ³³, la ley más favorable es aquella que implica una calificación menos grave, como la que excluye la antijuridicidad del hecho o la culpabilidad del autor; o la que implica la concurrencia de una condición que excluye la punibilidad del hecho o admite continuación delictiva o el concurso ideal o la tentativa...”

El tribunal de casación³⁴ tuvo oportunidad de expedirse sobre esta cuestión a raíz de la presentación de recursos de revisión que pretendían la aplicación retroactiva de las normas procesales del nuevo Código Procesal Penal, por considerarlas más benignas que las que estaban vigentes al momento de dictarse la condena. En su decisión, el tribunal consideró que ley penal más favorable es la que se aplica conforme a lo establecido en el artículo 2 del Código Penal y que esta norma “es una regla de fondo que tiene por efecto procesal la revisión de las sentencias dictadas según una ley de fondo más severa que la nueva”. Más adelante expresaron que a las normas procesales se aplica el principio procesal de permanencia de los actos precluidos y no el de extra-actividad de la ley penal más benigna del artículo 2 del Código Penal. Por estas razones declaran inadmisibles los recursos de revisión interpuestos.

Aún está pendiente de decisión un recurso de revisión planteado por una persona que fue condenada pese al pedido de absolución del fiscal de juicio. En el recurso de revisión, el condenado planteó que el mismo tribunal, dos días después de haber dictado sentencia en su causa, en otro caso en el que el fiscal también había pedido la absolución, cambió su postura y, aplicando el artículo 120 de la CN, consideró que estaba obligado por el pedido fiscal y, por ello, absolvió.

³³ NÚÑEZ, Ricardo, *Código procesal penal anotado*, Ed. Lerner, Córdoba, p. 499.

³⁴ CNCP, causa n° 567, Sala IV, “Moreno, Julio César s/recurso de revisión”, 30/6/97.

IV. 6. La taxatividad de la regulación

La regla según la cual los motivos que pueden dar lugar a la revisión de una sentencia firme están descriptos taxativamente en la ley penal, tiene su fundamento en el carácter excepcional del recurso. En efecto, si se concede una importancia real al instituto de la cosa juzgada, desconocerlo supondría un padecimiento de los fines más básicos del derecho³⁵. La lesión al carácter definitivo de las decisiones jurisdiccionales debe limitarse, entonces, de un modo riguroso. Sin embargo, en algunas oportunidades se ha recurrido a una interpretación extensiva de la norma para incluir situaciones no previstas en ellas.

Una de las posibles excepciones al carácter de *numerus clausus* que tienen las causales de revisión se presenta cuando se funda su procedencia en el cambio esencial producido en la jurisprudencia, sobre todo de la Corte Suprema, por analogía con la aplicación de la ley penal más benigna.

En líneas generales, la jurisprudencia ha considerado improcedente la interposición del recurso de revisión con fundamento en la variación de las decisiones judiciales y han sostenido que no se puede asimilar tales decisiones a la ley más benigna. Se afirmó que los jueces no pueden constituirse en legisladores, por lo que la vigencia de la garantía de la igualdad ante la ley no puede alcanzar a la variación de la jurisprudencia³⁶.

En esta cuestión, como en tantas otras, las opiniones de los miembros del más alto tribunal se oponen entre sí. En “Juan Carlos Villada” (fallos 313:1010) la decisión de la mayoría sostuvo que “Es improcedente el recurso de revisión contra la sentencia que condenó por el delito de robo de automotor agravado por el uso de arma fundado en la doctrina de la Corte que declaró la inconstitucionalidad de esta norma”. La minoría (FAYT, PETRACCHI y BARRA), por el contrario, sostuvo que el recurso era procedente. Quienes se opusieron fundamentaron su decisión en que “las resoluciones de la Corte Suprema sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función le-

³⁵ HART, H. L., *El concepto de derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 176.

³⁶ CNCyC, Sala I, “Miño, Luján”, 24/6/93.

gislativa y la judicial". Por otro lado, sostuvieron que "la declaración de inconstitucionalidad de la ley sólo produce efecto dentro de la causa y con vinculación a la ley y a las relaciones jurídicas que la motivaron, por lo que carecen de efecto derogatorio, efecto que sólo pueden tener las leyes". Por último, expresaron que "la garantía de igualdad reconoce el derecho a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias" y que "este principio que puede aplicarse a una ley que contempla en forma distinta situaciones iguales, no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia".

La minoría, en un voto por demás confuso, sostiene que la situación que se plantea "no se diferencia de la que se presenta ante modificaciones normativas y que las decisiones que alteran sustancialmente la inteligencia de la legislación deben equipararse a cambios de legislación a fin de asegurar que la defensa en juicio sea una realidad en la República..." y que "de lo contrario se daría una grave violación sustancial al privilegio de igualdad ante la ley y al derecho de defensa". Más allá de que no advertimos el porqué de la inclusión del derecho de defensa, creemos que esta opinión es la que más se ajusta a una interpretación del recurso en "clave garantista"³⁷.

En un caso en el que se decidió la aplicación analógica de una causal no descrita por la ley, el recurso de revisión se había planteado porque el tribunal, al condenar, había aplicado una pena única que abarcaba condenas de otros tribunales. El fiscal adhirió al recurso entendiendo que si bien las causales de este remedio son taxativas, en este caso el recurso de todos modos debía proceder porque se había agravado la pena al no tener en cuenta documentos sobre una unificación anterior que "conforman los elementos de prueba sobrevinientes exigidos por el CPP". La Cámara entendió que el recurso era procedente "porque la razón de la existencia del recurso de revisión no es corregir errores judiciales relacionados con la valoración de los ele-

³⁷ El problema tiene su paralelo en la teoría del delito: por la posible consideración como error de prohibición de la creencia errónea del autor respecto de la existencia de una jurisprudencia del máximo tribunal que define, por ejemplo, que es inconstitucional considerar como prohibida penalmente la tenencia de estupefacientes para uso personal. Debemos algunas reflexiones sobre este punto a Marcos SALT.

mentos de prueba, sino la de remediar la injusticia de una condena, producida en virtud de haberse desconocido, al momento de fallar, un documento que incidía en la posibilidad de dictar la unificación practicada... Esa documentación permite encuadrar, en este caso en particular, por identidad de razón y analógicamente, la situación creada al supuesto previsto en el inc. 4 del art. 479 del CPPN” (registro n° 294, “Tristán, Marcelo Daniel”, causa n° 222, Sala I).

V. Responsabilidades ulteriores: el error judicial

El artículo 488 del CPP regula uno de los problemas más importantes vinculados a las consecuencias ulteriores, en términos de responsabilidad estatal, surgida de una decisión de anular una sentencia “firme” de condena.

Esta norma, en la parte que interesa aquí, reza del siguiente modo: “La sentencia de la que resulte inocencia de un condenado podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa a su error judicial”.

Se trata de una regulación que, como se ve, pretende dar respuesta a algunos supuestos de error judicial. Se trata sólo de algunos casos ya que, justamente, la reparación misma debe partir, como condición *sine qua non*, de una revisión exitosa de la sentencia errada.

Al ser una regulación directamente vinculada al error judicial, la reparación o indemnización no procede en los casos de revisión de la condena por aplicación de una ley penal más benigna.

El artículo funciona como una reglamentación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José): “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

La disposición contenida en el artículo 488, CPP, muestra una limitación injustificada de su propio alcance procesal; como puede advertirse la indemnización por error judicial sólo se encuentra prevista para el supuesto de que del nuevo pronunciamiento emane una decisión de inocencia del injustamente condenado y no para los casos en los cuales la nueva decisión deba concluir en la aplicación de una norma penal más favorable cuya subsunción sea sugerida por el descubrimiento de “nuevos hechos” (art. 479, inc. 4), pero que mantiene la

decisión condenatoria. La razón por la cual el condenado injustamente “en exceso” no puede reclamar la reparación del daño permanece para nosotros en la oscuridad y demuestra una errada consideración político-criminal del problema.

VI. A modo de conclusión

Un repaso de las cuestiones recién planteadas deja la sensación de que el recurso de revisión debe ser sometido a una evaluación técnico-legislativa y político-criminal mucho más profunda que aquella a la que nos tiene acostumbrados la ciencia procesal de nuestro país.

Esta evaluación no debería perder de vista que en el ámbito del Derecho procesal penal se trata de reglamentar garantías individuales.