

Santa Fe, 29 de abril de 2011

Jornadas Institucionales para Ministros de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de la República Argentina, organizadas por la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, en la ciudad de Santa Fe, los días 28 y 29 de abril de 2011. Panel sobre Problemas Actuales del Derecho Penal y Procesal Penal.

## Las impugnaciones contra las sentencias absolutorias en juicios orales.

Javier Augusto De Luca<sup>1</sup>

### 1.- El objeto y adelanto de conclusión.

Esta breve exposición intenta ofrecer reflexiones sobre las posibilidades de impugnación de sentencias absolutorias, dictadas en el marco de un proceso oral y por jueces técnicos.

La discusión se reavivó en 2010 con la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Sandoval”<sup>2</sup> y las conclusiones del Congreso de Derecho Procesal Penal<sup>3</sup>, por las cuales se volvió a desplegar la concepción negativa a tal interrogante, es decir, que las partes acusadoras no deberían contar con la potestad de recurrir tales decisiones y, con ello, que las sentencias absolutorias dictadas por los tribunales orales deberían quedar firmes en cualquier caso. Los argumentos para sustentar tal idea son conocidos, basados en la concepción de que la revocación de la sentencia que conduce a la celebración de un nuevo debate viola el *ne bis in idem*<sup>4</sup>.

A mi modo de ver, por las consecuencias a que da lugar, esta idea no es adecuada ni valiosa, al menos si es formulada en términos tan terminantes. Estoy pensando en situaciones en las que deberían mantenerse inalteradas las sentencias obtenidas mediante la comisión de delitos o errores materiales groseros<sup>5</sup>. La posición criticada indica que deberíamos limitarnos a iniciar

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Prof. de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho, UBA. Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal, nacionales y federales. Ex Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia (Secretaría Penal). Presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal (2009/2011).

<sup>2</sup> Corte Suprema, causa S.219 –XLIV– “Sandoval”, sentencia del 31 de agosto de 2010.

<sup>3</sup> Las conclusiones están disponibles en [www.profprocesalpenal.com.ar](http://www.profprocesalpenal.com.ar)

<sup>4</sup> De Luca, Javier Augusto. “*Ne bis in Idem* (especialmente en el ámbito de las nulidades y recursos)”, publicado en la Revista del Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, junio de 2001. Es conocida la posición de Julio Maier, Daniel Pastor y Patricia Ziffer, entre otros, que veda el recurso. En la Corte, la primera vez que se esbozó (al menos que yo tenga conocimiento) fue por los votos en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en la causa “Alvarado” (Fallos: 321:1173). Nobleza obliga, debo decir que hace más de diez años tuve el honor de conversar este asunto con el juez Petracchi, pero no lo convencí.

<sup>5</sup> Ejemplos burdos, que demuestran el desvalor de ese principio: (A) En la sentencia misma el o los jueces confiesan que dictan una absolución por precio, porque están muy conformes con los millones de pesos que les ha dado el imputado a través de un amigo. Es más, para hacerlo más grotesco, en un segundo punto anuncian que paralelamente están renunciando al cargo y que “se someten a la justicia”

procesos de responsabilidad contra los jueces que las dictaren. Ello contradice el principio republicano de que ningún producto del Estado, como lo es una sentencia, puede tener una naturaleza írrita y quedar con valor y efecto. Para equilibrar ese valor con el de la seguridad jurídica, se limita su impugnabilidad al tiempo, al plazo que las leyes establecen para recurrir.

Un sistema en el que algunas decisiones de uno de los poderes del Estado no puedan ser revisadas en alguna instancia, genera un grave riesgo de que todo el sistema se caiga como un castillo de naipes, porque invita a la corrupción y a la arbitrariedad, sin contar con el ingrediente cultural, este es que, ante la duda, muchos magistrados dictarán condenas para que –recurso del condenado mediante– sea otro tribunal quien asuma la responsabilidad de decir la última palabra<sup>6</sup>.

Desde el punto de vista práctico el resultado es conocido. Al no analizarse un sistema procesal, infraconstitucional, desde todos los puntos de vista, se terminan edificando constructos que generan consecuencias peores. En efecto, ante una situación como la descrita, perfectamente previsible, se fomenta la edificación de un sistema donde es predecible que no habrá más justicia para nadie, ni siquiera para aquellos que nadie discute tienen un derecho constitucional al recurso amplio contra la condena (art. 8.2.h. CADH).

El tema no tiene una solución simple, de eso estamos conscientes, porque no se resuelve aun planteando que las impugnaciones fiscales se podrían limitar a los casos de nulidades, en tanto ello nos conduce al interrogante de qué se entiende por nulidades o cuáles son los casos que las constituyen. De hecho, la centenaria doctrina de arbitrariedad de sentencias elaborada por la Corte Suprema no es otra cosa que un catálogo de nulidades, entre las que se destaca la causal de falta de fundamentación suficiente. Fue precisamente este asunto el que “destruyó” el limitado sistema del recurso de casación (un recurso ajeno a

---

(o que dejan la sentencia firmada y se profugan). Para colmo, si no fuera por precio, y tan sólo pudiera acusárselos de prevaricato (art. 269 CP), como el delito tiene pena de multa, podrían dejar depositado el mínimum y extinguir la acción penal (art. 64 CP). (B) En la audiencia oral el juez (supongamos que es unipersonal) se distrajo y no tomó nota de un dato importante proporcionado por un testigo, determinante para resolver el caso de otra forma. Sus asistentes no se lo advierten porque le guardan temor reverencial. Dicta una absolución por duda. Después, cuando se le menciona el asunto, se percata de su error de buena fe y concuerda en que, con ese dato, habría condenado. En el sistema argentino, una sentencia tal, siempre fue anulable por arbitrariedad, por falta de consideración de una prueba conducente para resolver el caso de un modo distinto. Si el fiscal no puede apelar, quedará firme.

<sup>6</sup> Se trata de una conocida forma de transferir la carga de la responsabilidad, en este caso, de los jueces a una de las partes. Pasa todos los días con excarcelaciones “difíciles”, en que algunos magistrados se sacan la presión de encima y rechazan los pedidos mediante un “que lo largue la Cámara” (de apelaciones). En el terreno de la valoración final de la prueba ocurre lo mismo en los casos en que existen indicios subjetivos de culpabilidad que no se pueden mostrar claramente en una sentencia, donde no existen muchas pruebas independientes de las versiones de las partes en conflicto. Es fácil predecir que ante la duda de “dejar libre a un asesino” sin posibilidad para los acusadores de lograr una revisión del fallo, van a condenar. Esto no está en los libros, pero lo sabe cualquier abogado.

nuestras tradiciones constitucionales), especialmente para la defensa, como fue expuesto por la Corte en “Girolodi” (Fallos: 318:514) y en “Casal” (Fallos: 328:3399) y por la Corte Interamericana “Herrera Ulloa v. Costa Rica” (del 2/7/2004). Se trata de sentencias de tribunales orales nulas y por eso la Corte termina ordenando que “se vuelva a dictar un pronunciamiento de acuerdo a derecho”.

## 2.- Algunos puntos de partida.

a) Muchos análisis sobre este asunto soslayan que la Corte ha reconocido el derecho a recurrir de la querrela o particulares damnificados con fundamento en conocidas disposiciones de derecho internacional. Esta mera comprobación bastaría para dar por terminado el asunto porque, al reconocerse a uno de los acusadores la potestad de impugnar absoluciones sin que esto viole ningún principio constitucional, su éxito conduce a la anulación del fallo y al dictado de una nueva sentencia, con o sin necesaria reedición del debate<sup>7</sup>.

b) Existe consenso en que, en virtud de lo dispuesto por el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque durante el proceso debe existir igualdad de partes (proceso adversarial), el condenado siempre debe contar con la posibilidad de desnivelar, de recurrir ante una instancia superior la última decisión por la que se lo condena. Es decir, una sentencia arbitraria, en contra del imputado, puede ser impugnada por éste, con lo cual, el sistema constitucional proclama que las sentencias que tengan esas características no son inalterables.

c) También debe advertirse que la solución que se adopte deberá tener en cuenta todos los demás aspectos del ordenamiento jurídico y, por ello, que la importación de instituciones de otros países no puede ser automática.

A diferencia de los Estados Unidos de América y de los países europeos, en la Argentina rige un sistema que toma sólo algunas características de cada uno de ellos, pero no todas, sino que las combina. Contamos con un sistema republicano, federal, de control de constitucionalidad difuso donde en materia de derecho federal la Corte de la Nación tiene la última palabra, pero la potestad de juzgar y de dictar la ley procesal (provincias) no va unida a la potestad de legislar sobre el derecho penal (Nación, art. 75, inc. 12º, CN).

---

<sup>7</sup> Con fundamento en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Corte Suprema: Fallos: 320:2145 (“Arce”), Fallos: 329:5994 (“Juri”), con claras remisiones a Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio”) que se refiere a la defensa.

En consecuencia, el sistema no funciona igual que en algunos países federales donde cada estado dicta no solo su legislación de forma, sino también la sustantiva; ni como en los países (diríamos unitarios) donde existe sólo una fuente de legislación procesal y penal.

Por ejemplo, cuando se habla de las limitaciones a los recursos del fiscal y de los acusadores particulares, no es posible argumentar en la Argentina que se trata de casos en los que “el Estado se autolimita en la persecución penal” o “limita su poder punitivo”, ya que se trata de legislaciones y de Estados distintos, el nacional y los provinciales.

Como sabemos, en nuestro país existe primacía del derecho federal (art. 31 CN), de modo que ningún código procesal (legislación provincial) puede limitar a las partes en el tratamiento de las cuestiones federales (que surgen del ordenamiento nacional/federal), sean éstas penales o no lo sean<sup>8</sup>.

d) Debe recordarse que en la Argentina, cualquiera fuese el ordenamiento procesal (oral, escrito, más o menos acusatorio o inquisitivo, mixto, etcétera), siempre se consideró que una persona es imputada desde los primeros momentos de las investigaciones en su contra, cualquiera sea el nombre que se le asigne a esa etapa del proceso y que, desde entonces, es titular de todos los derechos y garantías que le otorgan la Constitución y las leyes. De modo tal que “juicio”, para nosotros, tradicionalmente fue equivalente a “proceso” y no solamente a la etapa del “plenario” o “debate” (oral o escrito).

Por esa razón es que entre nosotros, desde los primeros momentos rige el *ne bis in idem*, a diferencia de otros ordenamientos en los que eso no ocurre hasta que exista una acusación formal, similar a nuestros actuales requerimientos de elevación a juicio.

En consecuencia, mientras no exista sentencia firme, la revocación de una sentencia y la consecuente reedición del debate siempre fue considerada la reedición de una etapa del mismo proceso y no un supuesto de un nuevo y distinto sometimiento a proceso por el mismo hecho.

Son algunos trabajos de doctrina y unas pocas decisiones judiciales las que pretenden aplicar a nuestros sistemas procesales el estándar de *ne bis in idem* que rige en otras latitudes y, desde ahí, considerar que la celebración de un nuevo debate es sinónimo de un nuevo juicio. Pero omiten considerar que la garantía constitucional debe funcionar dentro de un proceso que es diseñado por

---

<sup>8</sup> Es imprescindible leer las sentencias de la Corte en los casos registrados en Fallos: 308:429 ("Strada") y en Fallos: 311:2478 ("Di Mascio").

la ley y que para esa ley, la revocación de una sentencia no conduce a una nueva persecución penal, sino a la continuación de la misma.

e) No interesa de qué clase de impugnación se prevea, porque lo que se discute es si pueden cuestionarse las sentencias absolutorias dictadas por tribunales técnicos dictadas tras el desarrollo de un debate oral.

f) Deben tenerse en cuenta todas, repito, todas las consecuencias a que daría lugar una postura que no permite esas impugnaciones. Por ejemplo, deberían declararse inconstitucionales las normas de todos los códigos procesales que permiten recursos contra las absoluciones y otras disposiciones centenarias que constituyen el nudo del sistema de control constitucional federal, como por ejemplo, el art. 16 de la ley 48 (vigente sin objeciones desde 1863).

Es que si no es posible un reenvío, una vuelta atrás, todos los recursos existentes deberían declararse inválidos. Esta consecuencia es, cuanto menos, extraña, si uno observa que la Corte todos los días trata recursos que vienen cuestionando absoluciones y no los rechaza con el argumento de que abrirlos implicaría una violación del *ne bis in idem*.

g) También debe recordarse que los recursos tienen distintos requisitos, generalmente legislados y/o desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, que no son equiparables, de modo que en esta materia “no es todo lo mismo”. Por ejemplo, declarar la procedencia de un recurso porque existe cuestión federal, no significa que se le haya dado la razón al recurrente sobre el fondo del asunto. Los agravios basados en el *ne bis in idem* satisfacen el requisito de “resolución equiparable a sentencia definitiva”, pero ello no significa que el recurso correspondiente haya sido planteado ante el tribunal que correspondía<sup>9</sup>. Para interpretar de manera correcta las doctrinas de la Corte Suprema, es indispensable conocer el caso, la situación de hecho o procesal, a la que se aplica y hasta dónde hay acuerdo en todos los jueces para lograr conformar una sentencia. Existe consenso en todos los jueces de la Corte en que la invocación de la garantía obliga a los tribunales inferiores a su tratamiento, pero ello no significa que exista una mayoría que esté de acuerdo con el recurrente en cuanto al fondo del asunto.

h) Tampoco debe confundirse la discusión sobre la potestad de recurrir una sentencia absolutoria, con la de qué partes deberían estar autorizadas a hacerlo. Por esta hendidura se cuelan cuestiones distintas, como las que conciernen

---

<sup>9</sup> C.S. caso “Kang, Yong Soo” sentencia del 15 de mayo de 2007. Volveré sobre este caso.

a las potestades que los ordenamientos procesales pueden o no darles a las víctimas, damnificados y organizaciones, gubernamentales o no, que los representan.

En consecuencia, para despejar cualquier argumento que interfiera con la cuestión de fondo, me referiré con exclusividad a los fiscales, que nadie discute son una parte necesaria de todo proceso penal.

La cuestión quedará formulada así: si en la Argentina es valioso o no lo es que el fiscal sea investido de la potestad de interponer algún tipo de impugnación contra una sentencia absolutoria dictada en el marco de un juicio oral, para lograr la remoción de ese acto procesal o decisión final.

### 3. Una posición con prestigiosos simpatizantes.

Son conocidas las posiciones de varios autores, como Maier, Pastor, Ziffer, el juez Petracchi, que siguen una línea de pensamiento por la cual el fiscal (y demás partes acusadoras) no pueden interponer un recurso tendiente a revocar una absolución, con fundamento en que hacerlo implicaría una violación al *ne bis in idem*.<sup>10</sup>

En el Congreso Nacional sobre la Impugnación en el Proceso Penal<sup>11</sup>, llevado a cabo en La Plata, entre el 7 al 9 de octubre de 2010, parece haber triunfado esa posición que se ha sintetizado de la siguiente manera:

#### - Comisión n° 1:

*1ª.- La Constitución Nacional determina un sistema de garantías judiciales respecto del imputado porque ello es consecuencia de la protección del sujeto más débil del proceso penal.-*

*2ª.- La de la impugnación es una garantía del imputado en el proceso penal.-*

*3ª.- El derecho a la impugnación por parte de la víctima queda limitado por el respeto de las garantías individuales del imputado.-*

*4ª.- El poder del Ministerio Público Fiscal de impugnar, si bien es totalmente discutible frente a las garantías del imputado, **nunca posibilita la impugnación de la sentencia absolutoria** (el destacado me pertenece).*

*5ª.- . . . . .*

*6ª.- El veredicto absolutorio dictado por el jurado popular será siempre inimpugnable.-*

---

<sup>10</sup> D'Albora, Nicolás, *El fallo "Kang": Hacia una visión amplia del ne bis in idem en el ámbito recursivo?*, CDJP, Casación, 6/7, p. 343. También en [elDial.com](http://elDial.com) - DCC75, Publicado el 10/8/2007.

<sup>11</sup> Las conclusiones están disponibles en [www.profprocesalpenal.com.ar](http://www.profprocesalpenal.com.ar).

7ª.- *No es posible admitir en el proceso penal la múltiple persecución penal, ni siquiera la posibilidad del doble sometimiento al riesgo de una ulterior sentencia de condena.-*

8ª.- .....

9ª.- .....

- Comisión nº 2:

1ª.- *El imputado tiene un amplio derecho de recurrir con fundamento en el bloque de constitucionalidad (arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, ambos incorporados al texto del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).-*

2ª.- *El Ministerio Público Fiscal no cuenta con un derecho constitucional a recurrir la sentencia absolutoria. Ello no obsta a que diversas leyes procesales argentinas y de la región latinoamericana se la reconozcan. Debe hacerse la salvedad de que este derecho no debe afectar siquiera indirectamente garantías del imputado. En tal sentido, se han mencionado los problemas que se derivan del reenvío (afectación del “ne bis in idem” en la acepción histórica relacionada con la múltiple persecución penal) y de la casación positiva (limitación de la limitación al “doble conforme” al imputado) que, en la Provincia de Buenos Aires, estaría neutralizada a través del recurso de inaplicabilidad de ley.-*

3ª.- *La Comisión advirtió que los problemas señalados se resolverían con la implementación del juicio por jurados, situación en la cual la necesidad del recurso fiscal contra la sentencia absolutoria quedaría acotada.-*

Tiempo atrás la Corte había dictado sentencia en un caso en el que seguramente algunos partidarios de esta posición creyeron ver una consagración de su postura. Se trata del ya citado caso “Kang”<sup>12</sup>. Sin embargo, allí la Corte no consideró el fondo del asunto sino que se limitó a sostener que el planteo de violación al *ne bis in idem* constituía una cuestión federal que no podía ser soslayada y debía ser tratada por el tribunal anterior.

Agrego, a título informativo, que después de ese fallo de la Corte y del dictado de otro pronunciamiento por la Cámara de Casación, ante un nuevo recurso, el Procurador General de la Nación emitió dictamen en el que propicia el rechazo del planteo de violación al *ne bis in idem* (con amplios y compartidos fundamentos) y fundamenta la revisión de la sentencia absolutoria.

---

<sup>12</sup> Sentencia del 15 de mayo de 2007, registrada en Fallos: 330:2265.

Hasta donde he podido averiguar, todavía no ha habido sentencia y la causa se encuentra a estudio del Alto Tribunal<sup>13</sup>.

También se ha registrado el caso “Olmos”<sup>14</sup>, que no es similar al asunto planteado porque se trata de un supuesto de *reformatio in pejus*, justo en el límite entre ambas garantías. Con independencia de los datos precisos, el caso versaba sobre unos imputados que habían obtenido una primera condena que los acusadores no habían apelado, sino que había ido a la alzada por recurso de la defensa. Al prosperar este recurso y pasar la causa a tramitar ante un nuevo tribunal para que dictase sentencia, este segundo tribunal dictó una más gravosa que la primera. Es decir, el segundo tribunal, equivocadamente, se creyó libre de dictar cualquier sentencia ante la ausencia de la primera que había sido revocada.

Ahora bien, en un reciente fallo sobre el tema, tres de los jueces de la Corte conforman una primera mayoría que claramente sustenta el principio que se viene criticando.

Se trata del caso “Sandoval”<sup>15</sup>, en el que los magistrados Lorenzetti, Fayt y Petracchi consideraron que la impugnación de una sentencia absolutoria violaba el *ne bis in idem* mediante la remisión a los fundamentos de la disidencia de Petracchi y Bossert en el caso “Alvarado”<sup>16</sup>.

Ahora bien, cito el caso “Olmos” porque en “Sandoval” aparece un primer problema en cuanto se analice la remisión de estos tres magistrados a aquel fallo. En “Sandoval” invocan el considerando 17 de la disidencia del juez Petracchi en el ya reseñado caso “Olmos”<sup>17</sup>, donde este magistrado votó por separado y en forma coincidente con su conocida posición de la prohibición contra el doble juzgamiento o sometimiento a riesgo de nuevo juzgamiento.

Pero en cambio, los otros dos jueces, Lorenzetti y Fayt, no votaron allí de esa manera, sino que su voto había integrado el de la mayoría que se expidió por el problema existente en la causa, ya mencionado renglones más arriba: ¡la sentencia anterior había quedado firme en el punto cuya revisión se pretendía! Cabe recordar, además, que el juez Fayt en “Alvarado”, había votado con la mayoría, es decir, de manera no coincidente con el voto en disidencia de

---

<sup>13</sup> Ahora la causa ha reingresado a la Corte bajo el siguiente registro: K.121, L. XLIV, y el dictamen del Procurador General Dr. Esteban Righi es del 17 de febrero de 2010.

<sup>14</sup> Fallos: 329:1447.

<sup>15</sup> Corte Suprema, causa S.219. XLIV, sentencia del 31 de agosto de 2010.

<sup>16</sup> Fallos: 321:1173.

<sup>17</sup> Fallos: 329:1447.

Petracchi y Bossert al que ahora remite. Es decir, no explican su cambio de posición<sup>18</sup>.

Vuelvo a la sentencia más reciente, el caso “Sandoval”. El cuarto juez es Zaffaroni que se decide por la anulación de la sentencia con fundamento en que el tribunal de juicio violó el principio acusatorio y el *in dubio pro reo*. Sólo al pasar habla del *ne bis in idem* que estaría dispuesto a considerar en casos de impugnaciones contra absoluciones pero en tanto y en cuanto se atienda el criterio (la causa o motivo) por el cual el tribunal anterior anuló una absolución y mandó a realizar un nuevo juicio. Son argumentos que hacen recordar a “Polak” (Fallos: 321:2826) que allí se cita. La posición de este magistrado es coherente con la habilitación de recursos contra absoluciones en otros casos<sup>19</sup>.

En cuanto a las disidencias, la jueza Highton de Nolasco se remite a su disidencia en “Olmos”; el juez Maqueda aplica el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y la jueza Argibay observa los defectos de forma de la vía recursiva que obstan a la procedencia de la queja.

#### 4. Una breve historia política.

Para explicar la jurisdicción en cuestiones federales o constitucionales, debe tenerse en cuenta cómo fue concebido nuestro Estado y hacer hincapié en las garantías del imputado porque, si lo primero no funciona, ningún imputado gozará de ninguna garantía. Se trata de una visión política y realista, y no de una ingenua. Nuestros constituyentes lo sabían muy bien y previeron varios remedios y sistemas para lograrlo<sup>20</sup>.

El diseño impide que el legislador infraconstitucional tenga potestades para asignar a cualquier tribunal federal o nacional el cometido de decidir de manera final e irrevisable todas las cuestiones federales que se planteen en un caso. Por ejemplo, en el ámbito nacional/federal para el recurso de casación fiscal, los arts. 458 a 462 CPPN, no tienen ningún valor cuando se pretende discutir una cuestión federal.

Y esto es así porque en la Argentina una ley procesal no puede limitar a la Nación (art. 31 CN) o, si se quiere ver de otro modo, el fundamento no puede ser el de una “autolimitación” porque en realidad se trata de una limitación local impuesta a la Nación.

---

<sup>18</sup> El juez Fayt en el emblemático caso “Marcilese”, registrado en Fallos: 325:2005, decidió la revocación de una absolución a raíz de un recurso de la querrela.

<sup>19</sup> Voto en disidencia en “Villoldo”, causa V.706 –XL-, sentencia del 31/8/2010.

<sup>20</sup> Casos “Strada” Fallos: 308:429, y “Di Mascio” Fallos: 311:2478, ya citados.

Esas limitaciones no pueden ser absolutas porque están regidas por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Nunca una legislación procesal puede vedar algún tipo de acceso a la Corte federal. En nuestro sistema jurídico, el legislador procesal puede reglamentar, pero no tiene potestad para privar el acceso a un tribunal que crea la Constitución -no la ley- y que es la Corte Suprema. Ninguna ley puede privar a las partes el acceso a la Corte para el "conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras..." (art. 116 CN). Cuando se trata de estas cuestiones federales o constitucionales, la ley infraconstitucional sólo puede diseñar la *jurisdicción apelada*: "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso..." (art. 117 CN).

La consecuencia de esta concepción es que los límites legales para los recursos que puedan diseñar los legisladores procesales nacional o provincial, cuando se trata de cuestiones federales, sólo tienen el sentido de explicar cómo será el tránsito o camino anterior a la Corte, pero no pueden privar a ninguna de las partes de la posibilidad de llevar el caso al máximo Tribunal para que conozca y decida el punto federal o constitucional en disputa.

En consecuencia, el principio esbozado en el Congreso de Derecho Procesal, y expuesto literalmente en "Sandoval", no puede ser considerado de una manera terminante, absoluta, definitiva, porque, entre otras materias, no puede regir para el tratamiento de cuestiones federales porque no puede existir una sentencia (absolutoria o no) que decida un punto federal de manera irrevisible.

Imaginen que un tribunal oral absuelva a un imputado sobre la base de la interpretación de un tratado internacional que es totalmente contraria a la realizada por la Corte nacional de manera uniforme y constante, y que ello compromete la responsabilidad del Estado Argentino. Es evidente que ello no puede ocurrir, porque una cosa es el control de constitucionalidad difuso, por el cual todos los tribunales del país gozan de la potestad-deber de tratar y decidir las cuestiones federales que se les presenten, y otra muy distinta que una ley procesal declare que su decisión sea final y no pueda ser recurrida.

## 5. Conclusión.

En definitiva, la regla que se enuncia por la cual los acusadores no podrían en ningún caso impugnar absoluciones, no logra sortear con las críticas esbozadas.

Por razones de organización judicial el legislador puede poner límites a los acusadores pero sólo tiene competencia constitucional para hacerlo sobre cuestiones de derecho procesal, ya que: a) no puede dar por terminado allí el proceso, en tanto ello significaría privar a la Nación del tratamiento y decisión final de las cuestiones federales existentes en la misma causa; y b) no puede privar a sus propios tribunales del conocimiento de ese tipo de cuestiones.

Para ello los recursos de casación de los fiscales y partes acusadoras deberían ser interpretados, no para satisfacer agravios vinculados meramente con la valoración de las pruebas, sino conforme a la doctrina de arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema, porque ella se ocupa de los casos en los que no se han observado las formas esenciales del juicio, ya sea que éstas se produjeran durante el proceso o en las sentencias mismas. Una sentencia en la que los jueces confiesan que han cometido un delito al emitirla o que su dictado obedece a una conducta a una conducta manipuladora de las partes (ej. “Polak”, ya citado), no puede quedar firme en la República Argentina. El fundamento de su impugnabilidad es que es nula, descalificable como acto jurisdiccional válido, es decir, no hay sentencia<sup>21</sup>. Y si esto conduce a un nuevo debate, ello no puede ser interpretado como sinónimo de un nuevo y distinto juicio, sino como la reedición o substanciación de una etapa del mismo proceso.

Javier Augusto De Luca

Buenos Aires, abril de 2011.

---

<sup>21</sup> Tanto es así que conforme constante jurisprudencia de la Corte, cuando se invoca arbitrariedad se debe tratar previamente ésta, porque de existir, no habría sentencia propiamente dicha.