

“*Reformatio in peius*” versus reenvío a juicio*

Por Sergio A. Militello

1. La “*reformatio in peius*”

El sistema democrático es una de las tantas formas de gobierno que persiguen que las decisiones de los órganos políticos reflejen la voluntad popular. Sin embargo, el grado de fidelidad es obviamente distinto en una democracia directa (donde los gobernados toman las decisiones por sí mismos mediante plebiscitos y referendos) que en una democracia representativa (como la argentina) donde los gobernantes son quienes toman las decisiones que (se supone) deben reflejar la voluntad del pueblo.

En lo que nos atañe, el antropólogo Moreira destaca la creencia popular de que los jueces son infalibles¹. A nosotros, nos llama la atención que la opinión pública se muestre tan extremista –en este aspecto– al variar (según los casos y las épocas) entre confiar en el acierto de las decisiones judiciales (es decir, en la justicia intrínseca de determinada sentencia) y el prevaricato; la minoría la constituyen –precisamente– las opiniones de legos que denuncian “errores” judiciales.

Continuando con esta digresión, cuando los periodistas hablan de “errores judiciales” se refieren más a casos en los que el magistrado no contaba al momento de la sentencia con los elementos que conducirían a modificar la decisión adoptada, (p.ej., pruebas halladas con posterioridad) que lo que técnicamente llamaríamos “errores de juicio”. Se advierte el contraste con lo que ocurre en materia deportiva, donde –salvo que los errores del árbitro sean reiterados– tanto la opinión pública como el periodismo sí admite que el “juez” pueda haberse equivocado; pero otra vez, fundan la resignación que asumen en que el *umpire* no cuenta, en el desempeño de su labor, con los sofisticados recursos tecnológicos con que sí cuenta, por ejemplo, “la televisión”.

El magistrado judicial, en cambio, tiene a su alcance todos los elementos del caso, debe oír y oye a todas las partes involucradas, las que a su vez gozan de amplitud de defensa, prueba y alegato, sumado a lo cual el juez (los jueces de nuestro dilema) tomará tranquilo una decisión, con cinco días para expresar sus fundamentos (art. 400, Cód. Proc. Penal de la Nación).

El error popular entonces, se muestra justificado: rodeado de todas esas ventajas es lógico suponer que el juez no puede equivocarse.

Como un caso más en el que las decisiones de los representantes no coinciden con la creencia popular (aunque en este caso, “afortunadamente”) las normas de procedimiento prevén precisamente el supuesto del error judicial. Parten de la premisa de que el juez sí puede equivocarse por lo que arbitran remedios conocidos como “recursos” que se brindan a la parte afectada y que permiten la revisión de la decisión judicial para el caso de que el error se hubiera efectivamente cometido.

En el reverso de la moneda nos encontramos con la expectativa de la parte favorecida por la decisión.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Moreira, Manuel, *Antropología del control social*, Bs. As., Antropofagia, 2001.

El laudo judicial persigue poner fin a la contienda, por ello es que –en determinadas condiciones– se le atribuye el efecto de “cosa juzgada” a fin de evitar una incesante reiteración de cuestiones y planteos que despojaría de certeza jurídica a las partes litigantes en el proceso.

Así, entran en conflicto dos valores admitidos en nuestro ordenamiento procesal: por un lado la seguridad jurídica, amparada por el principio de la cosa juzgada; por el otro el valor justicia, contrario a admitir la estabilidad de una sentencia pronunciada en virtud de dolo, fraude o (precisamente, aunque con mayores limitaciones) error judicial.

El conflicto entre ambos principios configura una de las situaciones que doctrinariamente (Hart - Dworkin) son conocidas como casos difíciles (*hard cases*).

La opción por uno u otro principio (incluso cuando es ejercida por el legislador) no es sencilla.

Si admitimos en forma absoluta la prevalencia del valor justicia, la parte que triunfó en el proceso jamás podrá tener la certeza de que no se volverá sobre el asunto, pues siempre (*per secula seculorum*) la contraparte podrá plantear que ha hallado nuevas pruebas o tomado conocimiento de nuevos hechos que conducirían a variar la decisión adoptada en el caso.

Si, en cambio, damos prioridad a la seguridad jurídica como valor absoluto e impedimos revisar una sentencia por cualquier causa que fuere, el condenado debería continuar cumpliendo prisión por homicidio, incluso cuando la supuesta víctima fuere hallada con vida.

Como se advierte, cualquiera de ambas posturas lleva al absurdo si se la defiende a ultranza.

El principio general consagrado por el legislador argentino (y que refleja una garantía constitucional vinculada al derecho de propiedad) es que la sentencia definitiva que recae en una causa hace cosa juzgada en la medida en que no sea recurrida, a la vez que sólo puede ser atacada por las vías que expresamente prevea el legislador, quien determina –en ese marco– quiénes pueden cuestionar la decisión, en qué casos y con qué efectos (art. 432, Cód. Proc. Penal de la Nación).

Va conformándose así el escenario de nuestro dilema, el cual queda virtualmente completo si agregamos un elemento más. Si una decisión judicial es cuestionada (recurrida) sólo por una de las partes, queda firme para la otra (salvo los casos en que ésta se adhiera al recurso –art. 439, Cód. Proc. Penal de la Nación–).

De acuerdo al art. 445 del Cód. Proc. Penal de la Nación la competencia del tribunal de alzada queda limitada a lo que fue materia de recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*). Consecuentemente, si sólo una de las partes objetó la sentencia la decisión que se adopte no puede perjudicar a la única parte que recurrió (prohibición de la *reformatio in peius*).

2. El reenvío a juicio

Nos encontramos con ciertos casos en los que el recurso (casación, nulidad) es interpuesto con la finalidad de que se celebre un nuevo juicio; recursos que denuncian vicios de procedimiento (e incluso a veces errores *in iudicando*) que invalidan de tal

modo la decisión al punto de hacerla caer. Como el tribunal que dicte la sentencia debe ser el mismo que atendió el juicio (más el hecho de que el veredicto debe dictarse dentro del plazo de cinco días de finalizado el debate) ello conduce a que la anulación de la sentencia lleve a la celebración de un nuevo juicio (art. 471, Cód. Proc. Penal de la Nación), salvo los casos en que el tribunal de casación pueda pronunciarse directamente sobre el fondo de la cuestión como cuando declara la inconstitucionalidad de alguna figura penal o varía la calificación elegida por el tribunal de juicio (art. 470, Cód. Proc. Penal de la Nación).

El concepto de “juicio” y más aun de “nuevo juicio” parece llevar implícita la idea de que “todo” se repetirá, con lo cual, las partes (e incluso el tribunal) recobrarán en plenitud sus derechos y facultades para así (libremente) ejercer su criterio y discrecionalidad, éste y su derecho de defensa, aquéllas.

3. El nuevo juicio derivado de recurso

Vemos así que, si nos atenemos al hecho de que un nuevo juicio presupone plena libertad de los intervinientes, éstos podrán actuar sin ningún tipo de limitación o atadura proveniente del hecho de haber existido un juicio anterior (hipotéticamente anulado).

Si, por el contrario, damos prioridad al hecho de que el nuevo juicio es producto de un recurso, interpuesto –como es nuestra hipótesis– sólo por la defensa, debemos admitir que la nueva sentencia que se dicte no podrá empeorar la situación del recurrente en comparación con la sentencia que sólo él recurrió (art. 445, Cód. Proc. Penal de la Nación).

4. Contenido de la limitación

Si la actividad desarrollada en el juicio “derivado” debiera ser limitada, correspondería determinar qué aspectos del mismo son los que se verían “condicionados” por la actuación anterior.

El dilema que planteamos se presenta *particularmente* conflictivo en el caso de que sólo deduzca recurso la defensa, toda vez que en virtud del párr. 3° del art. 445 del Cód. Proc. Penal de la Nación está expresamente previsto que los recursos interpuestos por el fiscal pueden conducir a una mejora de la situación del condenado, aun cuando el remedio persiga lo contrario.

a) En primer lugar, se presenta como cuestión central la identidad de hecho o hechos investigados; esto es, si sólo la defensa recurrió contra la condena ¿puede el fiscal ampliar o modificar la plataforma fáctica que dio sustento a la acusación?

b) A continuación, la prueba de que intente valerse ¿puede el fiscal ofrecer pruebas no ofrecidas en el juicio anulado?

c) La calificación legal. ¿Puede el tribunal del segundo juicio calificar el hecho de modo más gravoso para el recurrente?

d) La extensión y medida de la pena; el modo de cumplimiento de la misma, la aplicación de penas accesorias (en este último concepto podemos incluir tanto a la

pena de inhabilitación cuyo carácter accesorio hoy no es tan admitido, como la accesoria de reclusión del art. 52 del Cód. Penal).

Desde luego, este planteo implica analizar especialmente el caso en que la nueva calificación legal lleve a violar el mínimo legal si se mantiene el monto de la condena anulada.

e) Lo que se resuelva sobre el concurso de delitos (calificando como “real” el que se había considerado “formal”) y la admisión de una agravante.

El problema que planteamos aparece con mayor vigor al consagrarse la oralidad del juicio. En efecto, si bien el principio de prohibición de *reformatio in peius* es aplicable también en materia de procedimiento escrito, el problema aquí planteado es que la nulidad sólo de la sentencia acarrea la necesidad de celebrar el juicio nuevamente, mientras que la escrituralidad del proceso permite que un nuevo tribunal dicte una nueva sentencia (si la cuestionada fuera declarada inválida) ateniéndose a los actos válidamente cumplidos y que constan, precisamente por escrito.

Declarada, entonces, la nulidad de la sentencia recaída en un juicio oral, resta por saber qué limitaciones de las que catalogamos más arriba son aplicables al nuevo juicio que se celebre.

Algunos actos son “libres” es decir no admiten condicionamientos ni limitaciones por su propia naturaleza; como ejemplo podemos mencionar el acto de la declaración testimonial o la declaración oral del perito. Supongamos que alguno de dichos actos es declarado nulo (típicamente, como consecuencia de declararse nulo todo el juicio celebrado). No resulta acorde a la naturaleza del acto volver a interrogar al testigo o perito informándole que su nueva declaración no puede ser tal que agrave o empeore la situación del acusado (único recurrente contra la sentencia recaída en el juicio anterior). ¿Cuál es la diferencia, entonces, entre estos actos y otros como la sentencia?

La primera respuesta posible sería que los “terceros ajenos al proceso” son libres en su actuar, mientras que los órganos del Estado sí pueden ser limitados (léase el fiscal y el juez). Sin embargo, el perito como auxiliar del tribunal bien podría ser constreñido por una limitación como la que venimos analizando.

Parece más correcto pensar que sólo los letrados y el juez conocen acabadamente que circunstancias agravarían o tenderían a agravar la situación *legal* del encarado, por lo que sólo cabría limitar la actuación de ellos.

En cuanto a cuáles serían los límites, de los enunciados en la lista que precede, puesto que existe una limitación que parece imponerse (si es que alguna limitación va a admitirse) y es, precisamente, el *quantum* de la pena. Los argumentos van fortaleciéndose a medida que avanzamos en la lista arriba ensayada y si partimos de la hipótesis de que la sentencia recaída en el primer juicio limita “en algo” la actuación en el segundo juicio, ninguna duda cabrá entonces de que dicho límite tiene que darse, ineludiblemente, en lo que hace al “monto” de la condena.

Un poco paradójicamente, si admitimos que la nueva sentencia que eventualmente se dicte *no puede* (válidamente) imponer una pena mayor, automáticamente los argumentos a favor de limitar los elementos antecedentes se debilitan, pues disminuye el peligro y el interés procesal del imputado (recurrente) si cuenta con la tranquilidad de que aunque el fiscal invoque nuevos hechos, circunstancias calificantes o agravantes,

ofrezca nueva prueba o incluso el tribunal de juicio varíe *in peius* la calificación legal del hecho, en cualquier caso no resultará lícito imponer una pena mayor.

Del panorama que queda descripto parece surgir con relativa claridad que la decisión del tribunal de alzada quedará determinada por el contenido del cuestionamiento deducido por la defensa.

En efecto, lo que corresponde distinguir es si se ha cuestionado el contenido de la resolución o, en cambio, se han denunciado vicios *in procedendo*.

En el primer caso, nos inclinamos a pensar que si (como quedó planteada la hipótesis) sólo recurrió la defensa, la Cámara de Casación deberá determinar cuál es la doctrina legal correcta (art. 470 *in fine*, Cód. Proc. Penal de la Nación) por lo que tendrá amplia libertad declarativa en las materias señaladas en los puntos *c*, *d* y *e*; no obstante ello, en virtud de lo dispuesto en el párr. último del art. 445 del Cód. Proc. Penal de la Nación, la pena individualizada no podrá ser superior a la que el fiscal ya había consentido.

Cuando, en cambio, se denuncian vicios *in procedendo*, si el planteo de la defensa prospera, la Cámara “anulará” lo actuado (reza la norma de aplicación al caso –art. 417, Cód. Proc. Penal de la Nación–) concepto que –al menos en principio– nos conduce a compulsar las disposiciones procesales relativas a la nulidad.

En este aspecto, el primer concepto respecto de la invalidez viene enunciado por De la Rúa² quien, citando a Maier, afirma que la consecuencia de su declaración es la de privar al acto de sus efectos propios (esto es, no de *todos* sus efectos).

Respecto de esta cuestión, y buscando un principio general como respuesta, el art. 174 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación no es claro al respecto, puesto que aunque admitamos que un acto es válido (a pesar del vicio que pueda afectarlo) con tal de que haya cumplido su finalidad “natural” (art. 169 *in fine*, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación) de ahí no se sigue que si el acto es declarado nulo, los demás efectos sí se mantienen.

El art. 1050 del Cód. Civil por su parte (y a la vez “al contrario”) dispone que: “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado”, lo que indica que *todos* los efectos del acto cesan.

En materia procesal penal, el art. 172 dispone que el tribunal debe ordenar no sólo la ratificación o rectificación de los actos viciados, sino incluso su “renovación”; desde que no podrían existir en el proceso dos actos iguales y con el mismo fin, cabe interpretar que el acto renovado “sustituye” al anterior el que, a su vez, “desaparece”.

En nuestro intrínquilis tenemos así, dos disposiciones que –al menos en apariencia– colisionan. Por un lado, si el recurso fue interpuesto por la defensa, el resultado final del mismo no puede concluir empeorando su situación (art. 445, párr. último, Cód. Proc. Penal de la Nación); por otro lado, la nulidad de los actos procesales penales no está concebida legalmente como un recurso (art. 166 y ss., Cód. Proc. Penal de la Nación) pero si el de casación se funda en vicios *in procedendo*, él conduce a declarar la nulidad de lo actuado; a su vez, lo que procede es una nueva sustanciación (art. 471, Cód. Proc. Penal de la Nación).

² De la Rúa, Fernando, *Límites de los recursos y prohibición de “reformatio in peius” en materia penal y civil*, LL, 1982-B-102, citando a Maier, Julio B. J., “Función normativa de la nulidad”.

A favor de la prohibición de la *reformatio in peius*, De la Rúa sostiene que sólo dos argumentos ha invocado la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de convalidar la “plena libertad” de una nueva sentencia.

El primero de ellos es el del riesgo asumido por el recurrente. El autor lo considera no sólo impropio sino que intenta demostrar por el absurdo su improcedencia sosteniendo que el mismo conduciría a la abrogación misma de la prohibición de la *reformatio in peius*. Respecto a este argumento nos pronunciamos en desacuerdo, pues claramente la *reformatio in peius* puede funcionar a la perfección (como quedó sentado) en los casos en los que lo cuestionado es el contenido de la resolución; allí sí, al entrar el tribunal *ad quem* en el fondo de lo cuestionado puede discernir el derecho con fundamento en el principio *iura novit curia*, aunque sin modificar lo resuelto en perjuicio del recurrente (más específicamente, de la defensa –art. 445, párr. 2º– sin dejar de señalar que el artículo nada dispone respecto del alcance –en lo que nos concierne– que cabe asignar a los recursos interpuestos por el querellante).

El argumento no se suma sino que se combina con el otro citado por De la Rúa que funda la conclusión “anti-defensista” en la inexistencia de la sentencia (argumento que, trasladado al juicio oral, significa la inexistencia del juicio). Si el concepto de “nulidad” debe ser asimilado a “inexistencia”, es claro que no cabría atribuir efectos a algo que sencillamente no existe.

5. Nuestra opinión

Sin embargo, nuestra opinión es que la conclusión debe extraerse de una interpretación sistemática de las disposiciones relativas a las nulidades y a los recursos.

El principio general es que si la nulidad es declarada (incluso, pero no sólo cuando lo pide la defensa) con fundamento en las hipótesis que prevé el art. 167 del Cód. Proc. Penal de la Nación, el acto debe “renovarse” (art. 172, Cód. Proc. Penal de la Nación) por lo que el nuevo acto sustituye plenamente al anterior; en este caso, no rige la prohibición de la *reformatio in peius*.

Si, en cambio, la nulidad es declarada como consecuencia de un recurso interpuesto por la defensa, el principio de la *reformatio in peius* cobra plena vigencia en virtud de la excepción dispuesta en el art. 445 del Cód. Proc. Penal de la Nación, aunque se fundamente en situaciones como las que describe el inc. 3º del art. 167 del Código citado.

6. Alcance de la prohibición

a) Con respecto a los hechos, parece claro que la retroactividad de la declaración de la Cámara de Casación no debería retrotraerse más allá de la oportunidad del art. 349 del Código ritual, por lo que los hechos invocados por el fiscal en la oportunidad del párr. 3º del art. 347 resultarían inmutables en perjuicio del procesado por el principio de preclusión.

b) En cuanto a la prueba, si sólo la defensa recurrió (como, recordamos, es nuestra hipótesis) la sentencia se hallaba firme para el fiscal, por lo que por interpretación sistemática con lo dispuesto en materia de recurso de revisión (arts. 479 y 481, Cód. Proc. Penal de la Nación) el fiscal no puede ampliar la prueba ofrecida.

c) En virtud de la conclusión a la que arribamos *ut supra* respecto de la prohibición de *reformatio in peius* respecto del condenado recurrente, la pena no podrá ser superior a la individualizada en la sentencia originariamente recurrida.

d) Consideramos que un párrafo aparte merecen las cuestiones relativas a la calificación legal del hecho, lo resuelto en materia de concurso, etcétera.

Nuestra opinión es que cuando la Cámara de Casación se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, como ya dijimos, es función natural “típica y característica” de dicho tribunal resolver el caso “con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare” (art. 470 *in fine*, Cód. Proc. Penal de la Nación). Por ello, cobra plena vigencia el principio *iura novit curia* sin perjuicio de que la pena finalmente impuesta no pueda superar la de la sentencia originariamente cuestionada por la defensa.

En cambio, cuando el tribunal de alzada no se pronuncia sobre el fondo, reenvía el caso principalmente para su sustanciación (art. 471, Cód. Proc. Penal de la Nación) que es, insistimos, el efecto principal del recurso, lo que significa que no se produce la desaparición total de la sentencia, sino que la misma subsiste sólo a los fines de poner un límite al “segundo” pronunciamiento el que resultará condicionado por lo actuado con anterioridad.

Por ello, consideramos que al momento de dictarse la “segunda” sentencia, el tribunal “reenviado” resulta limitado por los efectos del recurso (art. 445, Cód. Proc. Penal de la Nación) de modo tal que “a favor del procesado recurrente” lo resuelto, por ejemplo, en materia de calificación legal, concurso, etc., “le llega firme” si su modificación perjudicaría a la defensa (como sería el caso en que el primer tribunal hubiera decidido que existió concurso ideal pero el segundo tribunal interviniente entiende que se trata de un concurso material). En tales casos, en resumen, el tribunal deberá evitar pronunciarse sobre los puntos en cuestión, limitándose a decidir que en tal aspecto la sentencia le llega firme.

Defendemos la idea de que no existe contradicción entre ambas conclusiones. Cuando lo cuestionado es sólo el contenido de la resolución, a pesar de que la sentencia recae “sobre el mismo juicio” cabe introducir modificaciones *de iure* no sólo porque el tribunal que dirime la cuestión es “alzada” respecto del apelado, sino además en virtud de la función jurisdiccional que compete a la Cámara de Casación en cuanto a sentar la doctrina legal aplicable al caso (ninguno de ambos elementos concurre en el supuesto en que un nuevo tribunal de juicio deba dictar una “segunda” sentencia).

En cambio, cuando lo cuestionado son vicios *in procedendo* el segundo tribunal no debe introducir modificaciones a pesar de que su resolución recae sobre una sustancia distinta (al menos, parcialmente modificada) en virtud y en la medida que surgen de la prohibición de la *reformatio in peius*.

7. “Ratio legis” de la conclusión

El argumento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al riesgo “libremente” asumido por la defensa que recurre no tiene en cuenta el principio *non bis in idem* (que es de orden público, por lo que no podría válidamente ser renunciado mediante, por ejemplo, la apelación).

El fundamento restante, por su parte, en cuanto sostiene la inexistencia del juicio anterior, exige perentoriamente la delimitación de los requisitos que debe reunir la

combinación de ritos celebrados para que puedan (en conjunto) ser considerados “juicio” en sentido constitucional. Si tales requisitos se cumplieron, cabrá afirmar que el Estado ya ejerció su derecho a llevar a proceso al sospechado y tiene, por ende, prohibido reeditar la actuación.

Interpretamos que los requisitos mínimos son los que surgen del art. 167 del Cód. Proc. Penal de la Nación; cumplidos ellos, cabe entender que hubo “juicio”. Si concluido el mismo sólo recurre la defensa, la nueva actuación no puede perjudicar al recurrente por el principio de *non bis in idem*. La interpretación que proponemos es congruente con los requisitos detallados en el artículo citado pues reflejan adecuadamente la necesidad reclamada por vía pretoriana por el más Alto Tribunal en cuanto a acusación (defensa), prueba y sentencia.

8. Conclusión

De acuerdo a lo analizado, cabe extraer las siguientes conclusiones:

a) Las nulidades no están concebidas en nuestra legislación procesal penal como un “recurso”.

b) El principio general es que cuando la nulidad se declara con fundamento en las causales del art. 167, el acto debe reproducirse aunque el nuevo resulte más perjudicial a la defensa y aunque sea ésta quien pidió la nulidad.

c) Cuando sólo la defensa interpone recurso de casación con fundamento en el inc. 1º, del art. 456, el tribunal debe pronunciarse sobre el fondo y declarar la doctrina correcta aplicable respecto de cada una de las cuestiones planteadas y en función del principio *iura novit curia*, mas no debe modificar la pena en perjuicio del acusado recurrente por la prohibición de la *reformatio in peius*.

d) Cuando sólo la defensa interpone recurso de casación con fundamento en el inc. 2º, del art. 456 el reenvío se produce principalmente a los fines de la nueva sustanciación, la sentencia originaria no desaparece sino que subsiste pudiendo ser modificada por el nuevo tribunal que intervenga sólo en beneficio del recurrente y para preservar el principio de *non bis in idem*.

© Editorial Astrea, 2004. Todos los derechos reservados.