

## **RECURSO DE APELACIÓN. REFORMA LEY 26.374**

**Por Dr. Marcelo A. Gómez**  
Universidad Nacional de Buenos Aires  
drmarcelogomez@hotmail.com

### **1.- INTRODUCCION**

El tópico que será objeto de tratamiento resulta la reciente reforma al régimen del recurso de apelación introducida por la ley 26.374 (Sancionada el 21/05/2008, promulgada el 29/05/08, publicada en el B.O. Nro. 31.416 del 30/05/08 y entrada en vigencia a los 90 días de su publicación).-

A modo meramente introductorio, vale mencionar que la presente ley se encuadra en una batería de proyectos impulsados por el Poder Ejecutivo Nacional (leyes 26.371, 26.372, 26.373 y 26.374) cuyo objeto central ha sido la introducción de modificaciones a institutos del Código Procesal Penal de la Nación, a los fines de lograr una mayor celeridad en los procesos penales.-

En particular, vemos que la ley en trato ha introducido la oralidad en el ámbito del recurso de apelación y fijó cortos plazos procesales para que los Magistrados de la Cámara de Apelaciones resuelvan cada caso, de modo tal de lograr más rapidez en el trato y resolución de los recursos llevados a su conocimiento.-

Pero vayamos paso a paso, desaceleremos un poco el análisis de la reforma y demos el marco normativo al presente estudio.-

### **2.- EL RECURSO DE APELACION**

## **2.1. Su naturaleza procesal y su función de garantía**

Es ya clásica la definición perteneciente a CLARIÁ ALMEDO del recurso de apelación como un "medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable" (CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tº V, p. 442, Ed. Ediar).-

Según esta concepción, el recurso aparece como una facultad de los particulares intervinientes en el procedimiento penal para lograr la revisión de una determinada decisión, para lo cual por lo general recurren ante un tribunal de jerarquía superior al que la tomó, ya sea en forma inmediata, o agotando previamente las posibilidades de que el mismo tribunal que dictó la resolución la revise.-

Esta facultad recursiva que contempla el Código de Procedimiento, no es más que la reglamentación de la garantía constitucional a la *dobles instancia* o al *dobles conforme*, establecida en los Pactos internacionales de Derechos humanos con jerarquía constitucional conforme la letra del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.-

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2.h., dedicado a las garantías judiciales, dispone que toda persona inculpada criminalmente tiene el "derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y en el mismo sentido; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.5, prevé el derecho de quien ha sido declarado culpable de

delito "a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley".-

Sobre estos artículos, los Ministros de nuestro máximo tribunal en oportunidad de su voto en el fallo "Casal" (fallos 328:3399), han expresado que "... desde 1994, el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pasaron -sin duda alguna- a configurar un imperativo constitucional".-

Volviendo al tratamiento de los recursos, los mismos han sido tradicionalmente clasificados en ordinarios, cuando son planteados ante (y resueltos por) tribunales comunes con cierta amplitud de conocimiento sobre los hechos y el derecho aplicado (reposición, apelación y queja), y extraordinarios, cuando solo proceden ante un tribunal específico, por cuestiones excepcionales de derecho con más la aplicación de la Teoría del máximo rendimiento estipulada en el fallo "Casal" ya citado (recursos de casación, inconstitucionalidad) o de hecho (revisión) (Conforme "Régimen general de los recursos en el Código Procesal Penal de la Nación.", en "Los recursos en el procedimiento penal", Julio B. J. Maier (comp.), ps. 118).

Dentro de este conglomerado de facultades recursivas, y en especial al tópico que nos encontramos analizando, el recurso de apelación constituye un recurso ordinario cuyo objeto consiste en lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen de las cuestiones de hecho y derecho, en la medida de los agravios articulados disponga la revocación o la nulidad de la misma y, según su caso, la de los actos que la precedieron.-

A través del recurso de apelación cabe, por consiguiente, no sólo la reparación de cualquier error de juicio o de juzgamiento (*error in iudicandò*), con prescindencia de que se haya producido en la aplicación de las normas jurídicas (*error in iurè*) o en la apreciación de los hechos o valoración de la prueba colectada (*error in factò*), sino también la de cualquier tipo de *errores in procedendo*, comprendiendo en consecuencia tanto a los que afectan directamente a la resolución impugnada cuanto a aquellos que afectan a los actos anteriores al pronunciamiento de la decisión ("Los Recursos en el Proceso Penal", Lino E. Palacio, p. 55 y sgtes.).

En prieta síntesis, nos encontramos ante un medio impugnativo ordinario, de carácter amplio, mediante el cual se abre la competencia de la alzada (Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional) en relación a los actos llevados adelante a lo largo de la etapa de instrucción.-

## **2.2. Sus características en el Código Procesal Penal de la Nación, previo a la reforma de la ley 26.374**

Enmarcado en una etapa netamente escrita, tal como ha sido diseñada la instrucción en el marco del Código Procesal Penal según ley 23.984, el recurso de apelación no difería de esa característica, debiendo interponerse por escrito (anterior art. 450 CPPN), con la mención de los motivos en que se basaba (art. 438 CPPN). El Juez a quo verificaba los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, concedía el recurso y elevaba las actuaciones a la Cámara de Apelaciones.-

Vale hacer aquí una pequeña aclaración para los letrados acostumbrados a litigar en otros fueros. Cuando el Código Procesal expresa que la apelación debe contener los motivos en que se basa, esto quiere decir que al

momento de presentar el recurso de apelación ante el Juez de Primera Instancia, deberemos mencionar someramente en el escrito, todos y cada uno de los agravios que nos causa la resolución apelada. Esto se hace brevemente, sin necesidad de mayores desarrollos y profundizaciones cuyo ámbito es ante la Cámara.

En efecto, es en la audiencia que fija el art. 454 CPPN ante la Cámara de Apelaciones el momento procesal oportuno para ampliar acabadamente cada uno de esos agravios ya anticipados con las consabidas citas doctrinales, jurisprudenciales y/o desarrollos in extenso a los que estamos acostumbrados.

Si la apelación no es incoada en los términos antedichos, el recurso era rechazado sin más trámite.-

Una vez elevada la causa y sorteada la Sala interviniente, se notificaba su radicación a las partes -emplazamiento-, las que debían mantener el recurso en un plazo de 3 días (cnf. anterior art. 451 CPPN), luego de lo cual, en caso de haberse mantenido el recurso, la Sala fijaba una audiencia la que podía ser oral o escrita, aunque el principio general era el escrito (anterior art. 454 CPPN).-

En efecto, en el caso que la parte no manifestara expresamente su deseo de ampliar los fundamentos de agravio oralmente, se estaba a la modalidad escrita (antiguo art. 454 in fine CPPN). Dicha ampliación de agravios era suscripta, en el caso de la defensa, con la del letrado defensor de confianza designado y aceptado su cargo en las formas de estilo. Para el caso de la querrela (art. 82 y sptes. CPPN) firmaba la parte junto con el letrado en su carácter de patrocinante. Para el caso que el abogado actuara con poder, el mismo debía ser especial para el rol de parte querellante y, una vez aceptado al abogado en dicho rol, bastaba solamente su firma para la oportunidad del art. 454 CPPN.-

En la práctica salvo situaciones muy especiales, en donde razones estratégicas hacían conveniente encontrarse frente a los magistrados, las audiencias eran todas por escrito. A modo de ejemplo, recuerdo un recurso en donde se hacía necesario remarcar especialmente una documental glosada al expediente, por tal motivo, en ese caso se solicitó audiencia oral y se les exhibió y explicó puntualmente a los Magistrados esa prueba que hacía al agravio de nuestra parte. -

Volviendo al tema en estudio, una vez llevada a cabo la audiencia la Sala tenía un plazo de 5 días para resolver el recurso, plazo meramente ordenatorio, (anterior art. 455 CPPN).-

### **3.- ORALIDAD - CELERIDAD - PUBLICIDAD**

#### **La reforma introducida por la Ley 26.374**

Como ya anticipamos, esta reforma se enmarca en un conjunto de proyectos de ley elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación con el objeto de lograr imprimir mayor celeridad a los procesos penales, en particular a los relacionados con los delitos de lesa humanidad. -

De allí que, a modo de ejemplo, la ley 26.373 introdujo un nuevo texto para el art. 353 del CPPN disponiendo que los recursos en trámite ante Tribunales superiores, en nada obstan a la elevación a juicio de las actuaciones evitando de tal modo las consabidas dilaciones que ello traía aparejado con el riesgo que la investigación prescribiera, atento la reforma del art. 67 del C.P. en materia de causales de interrupción de la prescripción de la acción penal (cnf. ley 25.990).-

Así las cosas, centrándonos en el instituto bajo estudio, vemos que se ha modificado sensiblemente la mecánica del procedimiento del recurso de apelación.-

Ante la dicotomía que antes existía en el art. 454 CPPN acerca de la oralidad o escrituralidad de la audiencia ante la Cámara de Apelaciones, se descartó completamente la opción escrita fijándose un procedimiento totalmente oral y público en esa instancia.-

Como vemos a partir de un rápido repaso por la reforma, sus notas características son: (i) se incorporado en el régimen del recurso de apelación la necesaria expresión de los motivos de agravio; (ii) se establecen plazos estrictos al tribunal para la fijación de las audiencias; (iii) se ha eliminado el mantenimiento del recurso; (iv) se dispone la necesaria adhesión al recurso interpuesto por otra parte; (v) se ha instaurado un régimen totalmente público y oral para la audiencia informativa ante los Magistrados de cada Sala; (vi) se obliga al tribunal a resolver directamente una vez terminada la misma audiencia, en parigual modo que se establece para el debate oral, salvo casos complejos donde puede disponer de 5 días para deliberar.-

Pero veamos:

- (i) **Expresión de los motivos de agravio:** si bien ya era una cuestión zanjada en la jurisprudencia, la manifestación de los motivos o razones que sustentaban la vía impugnativa al momento del planteo del recurso encontraba su fuente normativa en el art. 438 CPPN que trata de los recursos en general. Ahora, con la nueva redacción del art. 450 *in fine*

CPPN se fija dicho requisito en el capítulo del recurso de apelación, con lo que la situación ha quedado definitivamente solucionada.-

- (ii) **Plazos:** se establecen estrictos plazos en el diseño del trámite ante la Alzada: se obliga al Tribunal a que una vez recepcionada la causa y verificada su impugnabilidad objetiva y subjetiva, se fije en un máximo de tres días una audiencia la cual no se realizará antes de CINCO (5) días ni después de TREINTA (30) días de recibidas las actuaciones.
- (iii) **Eliminación del mantenimiento del recurso:** como ya dijimos se eliminó el art. 451 CPPN que exigía que la parte apelante mantuviera el recurso ante la Alzada, bajo sanción de declararse desierto el mismo. Este acto era una breve presentación ante el órgano superior a los fines de reiterar la voluntad ya manifestada en el escrito de apelación para que la Sala tratara el recurso. Como vemos, una reiteración innecesaria y que a la vez trajo a más de uno dolores de cabeza, ya que si nos pasaba el plazo de tres días se declaraba desierto el recurso y quedaba firme la resolución impugnada.
- (iv) **Adhesión:** en el régimen anterior no se establecía nada al respecto, razón por la cual la reforma ha venido a otorgar claridad a la actividad que deberán llevar adelante los restantes actores procesales llegado el caso de ser notificados de un recurso presentado por otra parte.
- (v) **Publicidad y oralidad de la audiencia:** como ya anticipamos ésta es la esencia de la reforma. La oralidad está directamente vinculada a la intermediación y a la celeridad y, en esa directriz se ha diseñado el nuevo recurso de apelación. Una vez que se encuentra en condiciones, la Sala correspondiente fija día y hora para la audiencia, la presentación del apelante a la misma es obligatoria, si no se presenta el recurso se declara



desierto y se devuelven las actuaciones a primera instancia sin más trámite.

a. **Partes:**

i. **Defensor de confianza:** para el caso de la actuación en el rol de abogado defensor de confianza (art. 104 CPPN), dada las especiales características que reviste dicha investidura, en todas las Salas basta que se presente el defensor al momento de la audiencia oral fijada, sin necesidad que lo acompañe el imputado.

ii. **Parte querellante:** Distinto es el caso de la parte querellante (art. 82 CPPN), aquí pueden darse varias situaciones:

1. **Apoderado:** que el letrado actúe como apoderado de la parte querellante, para lo cual se requerirá necesariamente un poder especial a tales efectos, que se peticione dicho rol ante el juez y aceptado en tal carácter. En la mayoría de los casos, será necesario que ese procedimiento se haga con antelación a la propia audiencia, salvo, por ejemplo el caso de la Sala I, donde puede hacerse en el momento de la misma. En todos estos casos basta que se presente el abogado apoderado en la audiencia a los fines de mejorar los fundamentos de la apelación.-

2. **Patrocinante:** distinto es el caso cuando los letrados actúan en el carácter de patrocinantes. Aquí las aguas se dividen, y cada una de las Sala de la Cámara de Apelaciones ha ido fijando una postura al respecto.

Siempre se recomienda la consulta en la Sala pertinente para caso en particular, ello es de suma importancia dado que si no se cumplen con los requisitos exigidos se declarará desierto el recurso y se devolverán las actuaciones al inferior. Al particular, se pueden mencionar los siguientes criterios de actuación:

- Salas I: para el caso de ser la parte apelante es necesario que se presente tanto la parte querellante (titular del derecho) como su abogado patrocinante (patrocinio jurídico obligatorio); en el caso de concurrir solo a los fines de mejorar los argumentos de la resolución impugnada, basta solo la presencia del letrado patrocinante.
- Sala IV: deben presentarse en ambos casos tanto la parte querellante (titular del derecho) como su abogado (patrocinio jurídico obligatorio).
- Sala V: puede presentarse solamente el abogado patrocinante tanto para el caso de apelación como para la defensa de la resolución de primera instancia.
- Sala VI: deben presentarse necesariamente tanto la parte querellante (titular del derecho) como su abogado defensor (patrocinio jurídico obligatorio).

- Sala VII: basta con que esté el letrado patrocinante para llevar adelante la audiencia. La querella como siempre puede estar presente pero la misma no es requisito ineludible para llevar adelante la audiencia del art. 454 CPPN.-
- b. **Días y Horarios:** A menudo las audiencias se fijan los días de acuerdo de las Salas, esto es, los martes y jueves conforme art. 33 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional. Asimismo, cuando uno recibe la notificación de la audiencia, debe prestar especial atención al horario de la misma, dado que ese horario de presentación hace a las veces de límite en el que se puede presentar la parte sin que tengan por desistido el recurso. A menudo, las distintas Salas han fijado franjas horarias para que las partes se presenten. La parte se anuncia en la mesa de entradas de la Sala, allí se la anota en un cuaderno y se van recibiendo las audiencias por orden de llegada dentro del turno estipulado.
- c. **Declaración del recurso desierto:** si la parte no se presentara con un máximo de tolerancia de media hora del horario fijado en la cédula, se la tendrá por desierto el recurso de apelación incoado.-
- d. **Presentación de escritos:** dado el eminente carácter oral de la reforma, las distintas Salas han adoptado como regla general no aceptar ningún tipo de presentación por escrito al momento de la audiencia.
- e. **Grabación:** las audiencias se graban en soporte informático, dependiendo del caso, la parte deberá llevar un Compact Disk virgen para retirar una copia de su exposición si así lo deseara.

- f. **Tiempo de exposición:** el recurrente dispondrá de 10 minutos para expresar los fundamentos de sus agravios, mientras que la parte no apelante tendrá de 5 minutos para defender los argumentos de la resolución en crisis. Estos tiempos son estimativos y cada Sala puede extenderlos según considere pertinente en atención a la importancia o extensión de la causa.
  - g. **Modo de exposición:** una vez dispuesto el sistema de grabación uno comienza su exposición frente a los Camaristas. Dada la oralidad de la misma, deberán tenerse presentes las distintas técnicas para ese tipo de discursos a los fines de otorgar claridad, sencillez y contundencia a nuestros argumentos.
  - h. **Preguntas:** el tribunal tiene la capacidad de efectuar las preguntas que considere necesarias y pertinentes para la dilucidación del tema llevado a su conocimiento.
- (vi) **Resolución:** como ya anticipamos, la reforma no solo exige estrictos tiempos en la fijación y recepción de la audiencia del art. 454 CPPN, sino que también exige a los Camaristas que resuelvan en la misma audiencia y en los términos del art. 396 CPPN que fija el modo en que los Jueces de un Tribunal Oral emitan su sentencia. Esto es, pasan a un pequeño cuarto intermedio, y luego citan a la parte para informarle lo resuelto. A menudo y dependiendo de la Sala, se difiere la resolución para cerca del mediodía, uno se apersona en la mesa de entradas del Tribunal, accede al legajo y constata lo resuelto por el mismo. Tal como lo establece el propio art. 455 CPPN, los jueces podrán tomar un cuarto intermedio de hasta 5 días en casos complejos.-

#### **4.- CONCLUSIONES**

Si bien el objeto de este trabajo es meramente informativo, no pueden dejarse de lado ciertas consideraciones a modo de colofón.

En particular, ha sido la propia práctica judicial la que ha puesto de manifiesto el impacto favorable en la tan ansiada aceleración de las causas penales.-

Asimismo, si bien como en todo cambio ha existido un plazo de adecuación donde se han ido aceitando cada uno de los engranajes en la implementación del nuevo sistema, es claro que hoy en día ya está instalado y funcionando sin mayores problemas.-

No obstante ello, ha implicado un reto para el sistema; tanto para los Magistrados, en la cotidiana tarea de la administración de justicia, como para los letrados.-

Sobre los Jueces Camaristas la reforma exige un gran esfuerzo al tener que presenciar muchas audiencias, con la consabida exigencia en la atención y concentración que las mismas traen aparejadas dado el delicado juego de intereses que están comprometidos cada caso (libertad, propiedad, etc.).-

Sobre la mecánica en la administración de justicia, también ha implicado una exigencia adicional al no contar la misma con las instalaciones adecuadas para mudar de un proceso escrito a otro netamente oral.-

Finalmente, para los letrados constituye un gran reto ya que deben hacer uso de herramientas vinculadas con la actividad oral discursiva, no tan utilizadas en el ejercicio habitual de la profesión dado el carácter eminentemente

escrito que tiene el derecho en general en nuestro país (a excepción de los debates penales orales y públicos).-

De este modo, cada letrado ahora no solo debe concentrarse en los argumentos críticos que tiene sobre una decisión cuestionada, sino que también debe poner especial cuidado y énfasis en el modo de exponerlos ante el Tribunal de modo tal de lograr persuadir a los Camaristas del yerro cometido en el decisorio en crisis.-

Finalmente, aunque será un tema a tratar con mayor profundidad más adelante, no deja de causar temor que la celeridad del proceso penal siempre sea a costa de la limitación de las potestades de las partes, en especial de la defensa.

En efecto, cuando podemos apreciar que en el nuevo recurso de apelación no se contempla la posibilidad que la defensa presente escritos ante la Cámara y además se ha limitado su capacidad de exposición a solo 10 minutos, dependiendo de la voluntad de los Magistrados, vemos que el contenido material del derecho al recurso se ha visto sensiblemente limitado.-

A modo de pregunta: ¿Cuál es el equilibrio justo que debe imperar entre la celeridad del proceso penal y los derechos de las partes -víctima e imputado-?

Tal es la disyuntiva planteada.