

Uno de los puntos críticos detectados durante la corta vigencia del nuevo sistema procesal es la *"prueba en la impugnación"*. El problema encuentra su origen por ser uno de los temas más novedosos desde el punto de vista procesal, ofreciendo una visión superadora de las líneas trazadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Casal". Y si bien esta posibilidad probatoria satisface ampliamente las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en materia de revisión amplia de las sentencias de condena, según la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Herrera Ulloa" y los posteriores "Informes de Seguimiento", lo cierto es que por una aparente relación de transitividad, se le otorga un alcance que choca con el sistema recursivo mismo.

Uno de los problemas detectados en el análisis de varios casos de impugnación de sentencia, es la amplitud de criterios en materia de admisibilidad probatoria, desvirtuando el sistema de la *"revisión amplia"*, al transformarla más bien en una *"apelación"* clásica, que en un *"Juicio sobre el Juicio"*, tal el diseño del nuevo código procesal penal.

En algunos casos, bajo la premisa de la *"revisión amplia de sentencia"*, parece suponerse que los criterios en materia de "admisibilidad probatoria" también deben ser amplios. Por ello, es necesario recordar que una cosa es la materia y profundidad de lo revisable, y otra bien distinta la prueba de la cual pueden valerse los impugnantes para demostrar los agravios.

El problema quizás encuentra su origen a nivel normativo, ya que el código procesal penal dedica sólo dos artículos al tema. En el art. 243, que titula como "Prueba", se indica que "Si el impugnante requiere la producción de prueba, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando en forma concreta la circunstancia que se pretende probar. No se admitirá prueba que no se vincule directamente con el contenido de la impugnación". En tanto, el Art. 244, en su segundo párrafo establece que "En los supuestos en que se haya ofrecido prueba, la valoración de su procedencia será decidida por un juez distinto, designado por el Colegio de Jueces, que convocará a una audiencia dentro de un plazo máximo de cinco (5) días para decidir lo que corresponda".

El legislador provincial tal vez prefirió no reglamentar en detalle el tema, para permitir que la jurisprudencia fuera creando los límites de admisibilidad, nutriéndose de la nueva experiencia. Sin embargo, las normas no ofrecen demasiadas precisiones y los criterios son laxos, por lo que es necesario recurrir a una interpretación que tome como base el "sistema recursivo" sancionado a nivel provincial.

Entonces, debemos recordar que la Impugnación no es una "*doble instancia*" clásica, sino una "*revisión integral*" de todos los aspectos de hecho y de derecho que conforman la sentencia. Es decir, un "*juicio sobre el juicio*" que posibilite el control amplio de la sentencia de condena y de la regularidad del procedimiento mediante el cual se arribó a ella. Pero, lo que debe quedar claro es que la única instancia sobre los hechos –Juicio oral y público– es la regla del sistema.

Por consiguiente, no existe la posibilidad de llevar a cabo un "*nuevo juicio*", pretendiendo la repetición de la totalidad de la prueba producida en el debate. El actual sistema procesal provincial sólo faculta la introducción de prueba, en la medida en que se vincule directamente con los agravios introducidos.

Esto, como se adelantara, nos habla de la importante y compleja tarea de los Jueces a cargo de la admisibilidad probatoria. La prueba que se ofrece no puede ser indiscriminada, sino que se impone a la parte la carga de señalar la "*circunstancia que se pretende probar*", estableciendo además el art. 243 que "*no se admitirá prueba que no se vincule directamente con el contenido de la impugnación*". En esa audiencia, los Jueces pueden requerir precisiones a las partes sobre el sentido, dirección o vínculo de la prueba propuesta en relación con los agravios, lo que indica el acierto de otorgar la competencia a Jueces diferentes de los que decidirán la Impugnación. Se evita la existencia de jueces "prevenidos" o "contaminados".

La precisión que requiere el código procesal, al imponer a la parte la carga de explicar "*en forma concreta la circunstancia que pretende probar*", tiene un sentido muy claro. Evitar que el juicio de impugnación se transforme en un nuevo debate. La "*reproducción*" de la totalidad de la prueba producida en juicio, además de tratarse más propiamente de un "*segundo juicio*" que de la

revisión del anterior, nos colocaría frente a una segunda sentencia de primera instancia, sobre la que no se garantizaría la revisión.

El control sobre la admisibilidad de la prueba no se encuentra reglado, pero rigen los criterios de utilidad y pertinencia vinculados con el examen integral de lo revisable en la Impugnación Ordinaria: la sentencia y la regularidad del procedimiento mediante el cual se arribó a ella. Por consiguiente, es factible establecer ciertas pautas básicas que ayuden al proceso de admisibilidad. En primer lugar, si de los registros (video-filmación del juicio) no surge la necesidad de producir la prueba ofrecida, debe declararse su inadmisibilidad. La base probatoria se forma en el juicio oral. No puede, por ejemplo, pretenderse que un testigo o perito sea nuevamente interrogado en la audiencia de Impugnación cuando de los registros filmicos surge la información que se pretende del órgano de prueba. La disconformidad no puede ser con lo que dijo el testigo –o bien no dijo en el examen y contra-examen-, sino con lo que el Tribunal de Juicio entendió *erróneamente* que dijo. Y si para ello basta con los registros, la prueba no es admisible. Pero, de existir verdaderas diferencias interpretativas sobre lo que dijo el testigo que no puedan ser despejadas con las constancias fílmicas, la prueba es admisible.

No podría, a modo de ejemplo, admitirse un perito que brindó su informe en Juicio para desvirtuar la *valoración* que del informe efectuara el Tribunal. Eso sería más bien atacable como un problema de “*fundamentación*” de sentencia o de “*errónea valoración*” de la prueba. Es decir, la contrastación del informe con la valoración efectuada en la sentencia es un problema de argumentación de las partes, y no propiamente “pericial” que conlleve la necesidad de escuchar al perito en Impugnación.

Sí es admisible, en cambio, –aunque, recordemos que siempre el primer recurso son las filmaciones- aquella prueba tendiente a demostrar que un acto probatorio fue realizado irregularmente; o el testimonio o pericia indebidamente declarados inadmisibles en la Audiencia de Control de la Acusación, cuando se demuestre que podría haber aportado información relevante para la correcta decisión del caso, siempre que se hubiera efectuado la pertinente reserva de impugnación de la sentencia (art. 172); o cuando se cuestiona el

alcance o la interpretación de un testimonio o pericia, o la prueba novedosa, o la que sin serlo, la parte no tuvo la posibilidad efectiva de ofrecer.

El sistema de impugnación no permite la producción de prueba cuya existencia era conocida antes del juicio, al menos en la medida en que haya existido en aquel momento la posibilidad de su ofrecimiento. Por tratarse de situaciones de difícil acreditación, rige el principio de buena fe que debe guiar la actuación procesal de las partes. Sin embargo, se trata de uno de los puntos más complejos en materia de admisibilidad probatoria, ya que la “nueva” prueba puede transformarse en una práctica desleal, por lo que el control en la audiencia de admisibilidad debe ser extremadamente riguroso. No es lo mismo la posibilidad de refutación de una hipótesis, que la “refutación” de una sentencia que valoró todos los elementos de prueba disponibles y válidamente producidos en el único juicio posible sobre los hechos (oral y público). Es claro que una sola prueba no introducida en forma oportuna (juicio), sino que pretenda hacerse valer directamente en la impugnación, puede hacer caer una sentencia en la medida en que ataque un punto central de la base probatoria –por ejemplo, sobre una prueba dirimente, o sobre el hecho base de una inferencia probatoria importante-. Y no precisamente por tratarse de una sentencia injusta, sino porque la contraparte no tuvo la posibilidad oportuna –Juicio- de ofrecer las pruebas tendientes a contrarrestar esa prueba. Se asemeja bastante a las hipótesis “*ad hoc*”, aunque de modo inverso, ya que no tiende a defender una hipótesis, sino a contrarrestarla, aunque en forme procesalmente incorrecta.

El sentido de permitir la introducción de “nuevas pruebas” encuentra su fundamento en que el actual sistema de impugnación pretende que se revisen en forma amplia e inmediata todos los errores que puedan conducir a una sentencia injusta. Como explica Maier, un nuevo recurso que se adapte a las exigencias de los Tratados debe ser amplio, y a su vez, debe “ordinarizarse”, y en lo que sobre el punto interesa, deben agregarse los motivos que habilitan el recurso de revisión, autorizado en forma atemporal contra la sentencia de condena. Esto no sólo es legítimo, sino, además, político-criminalmente conveniente, pues no hay necesidad de esperar a que la sentencia quede firme para intentar su modificación o revocación por motivos graves que la inhabilitan

desde el punto de vista de la reconstrucción fáctica. 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 conocen nuevos elementos de prueba que tornan evidente el error de la decisión.

De allí que no basta con alegar la existencia de una nueva prueba, sino que la parte debe acreditar que efectivamente fue conocida con posterioridad al dictado de la sentencia. Como en la “revisión” de sentencia (art. 254), la carga del conocimiento tardío es una exigencia ineludible al impugnante.

De más sencilla resolución es la prueba conocida antes de la audiencia, pero que por razones ajenas a la parte no pudo ser producida en juicio –imposibilidad cierta de ubicar a un testigo, por ejemplo-.

En razón de los principios procesales de “formación de la prueba” (fundamentalmente la inmediación), es obvio que sólo pueden dictar la decisión definitiva los Jueces del Tribunal de Impugnación que participaron de la audiencia de prueba. Los registros fílmicos no podrían suplir la necesaria asistencia a esa audiencia, ya que se violaría el principio, del mismo modo en que en el caso que los Jueces de Juicio no presencien los interrogatorios de los testigos.

El código Procesal Penal de Costa Rica, en el párrafo segundo del artículo 464, según la reforma introducida por la Ley N.º 8837, establece claras pautas sobre la prueba en la impugnación –*apelación de sentencia*–, que en buena medida se corresponden con los criterios sentados: “ [...] En caso de pruebas testimoniales se examinarán los registros del debate o la prueba y, si hay alguna duda sobre el alcance de las manifestaciones de algún testigo o perito, por excepción, podrá recibir directamente su deposición o informe en audiencia oral, pública y contradictoria, en la que se aplicarán, en cuanto sean compatibles, las disposiciones que regulan el debate en la fase de juicio [...]”.

En tanto que el párrafo tercero establece que: “[...] El tribunal aceptará como nueva solo la prueba ofrecida en su oportunidad pero que sea arbitrariamente rechazada, la que aparezca como novedosa con posterioridad a la

¿La prueba en la Impugnación? ¿Qué prueba?

Por Fernando Zvilling

sentencia y aquella que, aunque existiendo previamente, no estuvo en posibilidad efectiva de ser ofrecida por el interesado en su momento [...]”.