FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

Universidad Nacional del Nordeste
Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales y Políticas

Maestría en Ciencias Penales

TESIS DE INVESTIGACION:

CONSTITUCIONALIDAD DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD COMO VÍA DE IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA EN EL PROCESO PENAL.

MAESTREANDO:

YAMILA VANESA BALDOVINO

DIRECTOR:

DR. ENZO FINOCCHIARO

AÑO:

2024

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

APROBACION DEL DIRECTOR DE TESIS.

En mi calidad de director del trabajo de investigación para la titulación de Magister en Ciencias Penales de la Universidad Nacional del Nordeste, presentado por **YAMILA VANESA BALDOVINO,** cuyo título es **"Constitucionalidad de la Acción autónoma de Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta en el Proceso Penal".** Proyecto de investigación aprobado bajo resolución 475 C.D. /2019 de fecha 8 de agosto del 2019, considero que la presente investigación reúne todos los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe en su oportunidad.

En la ciudad de Corriente, 2 de febrero del 2024.-

DR. ENZO FINOCCHIARO

DOCENTE-DIRECTOR DE TESIS.

DEDICATORIA

A mi familia por su amor y apoyo incondicional en esta etapa de mi carrera profesional.

A mi padre Antonio Amado Baldovino, el logro de ello, es por haber seguido sus consejos, haber tomado como ejemplo su generosidad que me permitieron alcanzar mis sueños, por su constante apoyo, acompañamiento, por enseñarme el valor de la capacitación, del estudio, del perfeccionamiento, y sobre todo el valor del esfuerzo y la constancia, en ellos está el resultado.

A mi amiga Isabel, por su apoyo y acompañamiento en el desarrollo de esta investigación, por su coherencia en sus planteos que me han permitido llevar adelante el desarrollo del tema. Por los largos e interminables domingos de estudio y debates, muchas de las ideas expresadas en esta investigación han sido fruto de la misma.

Yamila Vanesa Baldovino.

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud a la Universidad Nacional del Nordeste, facultad de Derecho y Ciencias Sociales, por sembrar los conocimientos, valores y principios que han posibilitado la formación profesional , permitiéndome especializarme en el área de las Ciencias del Derecho Penal.

Al Dr. Enzo Finocchiaro por aceptar la dirección de este trabajo. Gracias por su valioso tiempo, aporte, paciencia y disponibilidad para compartir sus conocimientos, y por haber dedicado tiempo a la revisión del mismo. Su vasta experiencia en lo académico hizo posible esta investigación.

A la Dra Norma García, quien me alentó y acompaño a desarrollar y terminar el proyecto de investigación. Mi admiración, agradecimiento y respeto siempre.

A todos los docentes, magistrados, funcionarios y amigos que han aportado de sus conocimientos, experiencias, opiniones, libros materiales de estudios para ser posible esta investigación y que de la misma surgiera una propuesta al proceso penal de mi país y provincia.

ABREVIATURAS

CPI	Corte Penal Internacional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
ER	Estatuto de Roma.
CJ	Cosa Juzgada.
CJF	Cosa Juzgada Fraudulenta.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
PYDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
OC	Opinión Consultiva**.**
CN	Constitución Nacional.
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación.
A.A.N	Acción Autónoma de Nulidad.
CPPN	Código Procesal Penal de la Nación.
CPPCH	Código Procesal Penal del Chaco.

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

TITUL O: Constitucionalidad de la acción autónoma de nulidad como vía de impugnación de la Cosa Juzgada Fraudulenta en el proceso penal.

Autora: Yamila Vanesa Baldovino.

Tutor: Dr Enzo Finocchiaro.

RESUMEN

La investigación tuvo como propósito y como eje temático, afirmar la necesidad de regular la operatividad de la vía más idónea, dirigida a atacar la cosa juzgada fraudulenta, sin afectar el principio constitucional del non bis in ídem, en nuestro sistema procesal penal.

La necesidad de su regulación y aplicación de manera excepcional, se genera cuando estamos en presencia de sentencias firmes que han adquirido el carácter de cosa juzgada, que han sido fruto de un proceso violatorio de la garantía de la defensa en juicio. La mentada necesidad surgió cuando observé en la práctica, las maniobras que se tienen que hacer para dejar sin efecto una sentencia firme viciada, por la falta de regulación expresa de un procedimiento que anule sus efectos desde su origen, sin afectar las garantías constitucionales. Para ello actualmente, se acude a diversos medios, como ser las nulidades virtuales introducidas por medios de los recursos, vías que no resultan del todo eficaces por no alcanzar a sanear el vicio desde su origen, sin que se afecte el principio constitucional del non bis in ídem.

Se analizó, el camino de su impugnación, por la vía de la acción autónoma de nulidad, como un proceso independiente que posibilita el estudio, la investigación de una nueva situación fáctica, de un nuevo planteo que da origen a una nueva causa, respecto al mismo caso ya juzgado, producto de un proceso anterior gravemente viciado. La presente acción, no abre una nueva instancia, como si lo hacen los recursos contra una sentencia firme. Es por ello que se opto por esta vía y no por la recursiva, la primera da vida a las garantías constitucionales desde el primer momento de la investigación, la segunda continúa y trabaja sobre una sentencia ya viciada.

A tal fin se realizó un análisis hermenéutico del origen de la cosa juzgada fraudulenta en el contexto del Derecho Penal Internacional aplicada a los casos de los crímenes de lesa humanidad, que han sido sometidos a su competencia y jurisdicción. Se extrajo como punto de estudio, la segunda parte del artículo 20.3 del Estatuto de Roma, alcanzando una amplia recepción en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y receptados paulatinamente en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al ratificar nuestro país los tratados internacionales con la reforma constitucional del año 1994 y el estatuto de Roma en el año 2001, por ser el único instrumento internacional que contempla expresamente los supuestos de cosa juzgada fraudulenta.

Por contraposición a la cosa juzgada, como garantía constitucional de la administración y afianzamiento de la justicia, se analizó la manera de quitarle los efectos írritos a la misma, por medio de creaciones jurisprudenciales, que surgen del control constitucional-convencional, que atacan una sentencia firme. Sentencia que ha sido fruto de la violación al debido proceso, independencia, e imparcialidad, que pretende eximir a los responsables del accionar de la justicia, afectando a uno de los derechos más importantes del sistema judicial, que es el derecho a la verdad , en desmedro de la seguridad jurídica. Esas creaciones jurisprudenciales quiebran los caracteres de inmutabilidad y definitividad absoluta de la sentencia, cuando la misma es injusta, por violar las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.

Con este planteo, que provoca una reacción ante la reiteración del ejercicio del ius puniendi del Estado, se analizó las consecuencias jurídicas de la cosa juzgada fraudulenta, la manera de evitar su conservación y su relación con el principio constitucional del non bis in ídem.

Los métodos utilizados: técnicos (descriptivo explicativo, deductivo) y empíricos (cualitativo) tuvieron como propósito, desde el estudio del bloque de la constitucionalidad, abordar el origen del concepto y alcance de la cosa juzgada fraudulenta. Ellos direccionaron una respuesta al planteo del problema de investigación, quebrar los efectos de la cosa juzgada fraudulenta del proceso penal, por medio de la acción autónoma de nulidad, métodos que ayudaron a explicar la no viabilidad de su im-

-pugnación por vía de los recursos. Por el estudio comparativo de ambas figuras, (especialmente con el recurso de revisión y la acción autónoma de nulidad, tomada esta ultima del proceso civil), se logró ofrecer propuestas de un procedimiento a aplicar.

A tales efectos, se señaló ante qué juez se debe plantear, quienes son los legitimados para hacerlo, el plazo para su presentación, su prescripción, su aplicación por extensión a los delitos que no quedan comprendidos dentro de la categoría de lesa humanidad, como una propuesta alternativa, real y aplicable al sistema de la justicia procesal penal argentino.

PALABRAS CLAVE: COSA JUZGADA. / FRAUDULENTA. / CONSTITUCIONALIDAD-CONVENCIONALIDAD / DEBIDO PROCESO. / DEFENSA EN JUICIO. / ACCION AUTONOMA DE NULIDAD. / NON BIS IN IDEM.

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

TITLE: Constitutionality of the autonomous action of annulment as a means of challenging the Fraudulent Res Judicata in the criminal process.

Author: Yamila Vanesa Baldovino.

Tutor: Mr. Enzo Finocchiaro.

ABSTRACT.

The purpose of the investigation, and as a thematic axis, was to affirm the need to regulate the operation of the most suitable route, aimed at attacking fraudulent res judicata, without affecting the constitutional principle of non bis in idem in our criminal procedure system.

The need for its regulation and application in an exceptional way, is generated when we are in the presence of final judgments that have acquired the character of res judicata, which have been the result of a process that violates the guarantee of the defense in court. The aforementioned need arose when it was observed in practice the maneuvers that have to be done to nullify a flawed final sentence, due to the lack of express regulation of a procedure that annuls its effects, without affecting constitutional guarantees. For this, currently, various means are used, such as virtual annulments introduced by means of resources, ways that are not entirely effective because they do not manage to clean up the vice from its origin, without affecting the constitutional principle of non bis. in ditto.

The path of its challenge was analyzed, through the autonomous action of annulment, as an independent process that enables the study, the investigation of a new factual situation, of a new approach that gives rise to a new cause, with respect to the same case already judged, product of a previous seriously flawed process. This action does not open a new instance, as if the appeals against a final sentence do. That is why this route was chosen and not the recursive one, the first gives life to the constitutional guarantees from the first moment of the investigation, the second continues and works on an already flawed sentence.

To this end, a hermeneutic analysis of the origin of fraudulent res judicata was carried out in the context of International Criminal Law applied to cases of crimes against humanity, which have been submitted to its competence and jurisdiction. The second part of article 20.3 of the Rome Statute was extracted as a point of study, reaching a wide reception in the pronouncements of the Inter-American Court of Human Rights, and gradually received in the jurisprudence of our Supreme Court of Justice of the Nation, when our country ratified the international treaties with the constitutional reform of the year 1994 and the Rome statute in the year 2001, for being the only international instrument that expressly contemplates fraudulent res judicata.

In contrast to res judicata, as a constitutional guarantee of the administration and strengthening of justice, the way to remove the irritable effects was analyzed, through jurisprudential creations, which arise from constitutional-conventional control, which attack a final sentence. Judgment that has been the result of the violation of due process, independence, and impartiality, which seeks to exempt those responsible for the actions of justice, affecting one of the most important rights of the judicial system, which is the right to the truth, in impairment of legal certainty. These jurisprudential creations break the characteristics of immutability and absolute finality of the sentence, when it is unjust, for violating the constitutional guarantees of due process and defense in court.

With this statement, which provokes a reaction to the reiteration of the exercise of the ius puniendi of the State, it was concluded and analyzed the legal consequences of fraudulent res judicata, the way to avoid the conservation of an intolerably unfair sentence and its relationship with the principle constitutional non bis in iden.

The methods used: technical (descriptive, explanatory, deductive) and empirical (qualitative) had the purpose, from the study of the block of constitutionality, to address the origin of the concept and scope of fraudulent res judicata. They directed a response to the statement of the research problem, to break the effects of the fraudulent res judicata of the criminal process, through the autonomous action of annulment, methods that helped to explain the non-viability of itsappeal by means of appeals. Through the comparative study of both figures, (especially with the appeal for review and the autonomous action for annulment, the latter taken from the civil process), it was possible to offer proposals for a procedure to be applied.

For this purpose, it is indicated before which judge it should be raised, who are entitled to do so, the deadline for its presentation, its prescription, its application by extension to crimes that are not included in the category of crimes against humanity, such as Alternative and real proposal to the Argentine criminal procedural justice system.

KEY WORDS: DOS JUDICIAL. / FRAUDULENT. / CONSTITUTIONAL-CONVENTIONAL. / DUE PROCESS. / DEFENSE IN TRIAL. / AUTONOMOUS ACTION OF NULLITY**.** / NON BIS IN IDEM.

INDICE

INTRODUCCIÓN…… 15

CAPITULO I: ORIGEN HISTORICO Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE COSA JUZGADA.

1. Introducción…… 29
1.1. Concepto de Cosa Juzgada…… 29
1.2. Origen histórico de la Cosa Juzgada…… 39
1.2.1 Edad Antigua…… 39
1.2.2 Edad Media…….. 42
1.2.3 Edad contemporánea……. 44
1.3. Justificación de la Cosa Juzgada…….. 49
1.3.1 Jerarquía Constitucional de la Cosa Juzgada. Su reconocimiento en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación…… 52
1.3.2 Cosa Juzgada en materia no penal…….. 55
1.3.3 Cosa Juzgada en materia Penal……..... 56
1.3.4. Excepciones a la Cosa Juzgada……. 61
1.3.5. Recurso de revisión…… 63
1.4. Non bis in ídem y su relación con la Cosa Juzgada…… 65
1.4.1. Concepto de de Non bis in ídem……. 65
1.4.2. Requisitos para la aplicación del non bis in ídem…….. 67
1.4.3. Non bis in ídem y su relación con la Cosa Juzgada……... 70
1.4.4. Cosa Juzgada y non bis in ídem diferencias jurídicas……. 72
1.4.5 Doble Juzgamiento y derogación de los tipos penales……..... 78
1.4.6 Juzgamiento por separados de un mismo hecho……... 80
1.4.6.1 imposibilidades de dividir los juzgamientos……... 80
1.4.6.2. Sobreseimiento que beneficia a uno de los imputados…… 82
1.4.6.3 Sobreseimiento que no beneficia a los otros imputados…. 82
1.4.7. Non bis in ídem y pena. Reincidencia y prohibición de otorgar libertad condicional…….. 83
1.5. Conclusión……. 85

CAPITULO II: COSA JUZGADA FRAUDULENTA Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

2. Introducción…… 87
2.1. La cosa Juzgada y la Corte Penal Internacional…….. 87
2.1.1. Delimitación de la competencia de la Corte Penal Internacional……... 87
2.1.2. Principios de complementariedad, subsidiaridad y Jurisdicción Universal... 90
2.1.3. Cosa Juzgada fraudulenta y tribunales penales ADHOC…….. 95
2.2. La cosa juzgada fraudulenta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.. 98
2.2.1 Cosa juzgada Fraudulenta y restricciones admisibles al non bis in ídem… 101
2.2.2 La Cosa Juzgada fraudulenta en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos .Comparación con la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos…….. 112
2.3. Conclusión……. 115

CAPITULO III: COSA JUZGADA FRAUDULENTA EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO.

3. Introducción…….. 118
3.1 Cosa Juzgada Fraudulenta en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales inferiores……. 118
3.1.2. Cosa Juzgada Fraudulenta en materia no penal……. 119
3.1.3 Cosa Juzgada fraudulenta en materia penal……. 121
3.2. Regulación normativa de la Cosa Juzgada Fraudulenta…… 131
3.2.1. Casos comprendidos como cosa juzgada fraudulenta…… 132
3.2.2. La cosa juzgada fraudulenta se aplica a la generalidad de los delitos o solamente a los delitos de lesa humanidad……. 138
3.2.3. Personas legitimadas para plantear la Cosa Juzgada fraudulenta…. 142
3.2.4. Prescripción de la acción por Cosa Juzgada fraudulenta…….. 146
3.3. Conclusión……. 147

CAPITULO IV: PLANTEO DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA POR VIA DE LA ACCIÓN AUTONOMA DE NULIDAD EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO.

4. Introducción…… 149
4.1 Análisis de los Proyectos legislativos para incorporar una vía de impugnación de la Cosa Juzgada Fraudulenta…….. 149
4.1.2. Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta……. 155
4.1.3. Acción Autónoma nulidad como vía de impugnar la Cosa juzgada fraudulenta……. 157
4.1.4. Fraude procesal y actos ilícitos……... 165
4.1.5. Concepto de acción autónoma de nulidad…….. 166
4.1.6. Causales de admisibilidad de la acción autónoma de nulidad…… 168
4.1.6.1. Conducta ilícita de las partes o de terceros…… 170
4.1.6.2. Conducta ilícita del juez……. 171
4.1.6.3. Prueba inexacta y prueba incompleta…… 171
4.1.6.4. Error esencial…… 173
4.2. Diferencia con el recurso de revisión…… 174
4.2.1. Motivos de procedencia……... 175
4.2.1.1. Vicios in iudicando de hecho…… 177
4.2.1.2. Vicios in iudicando de derecho…… 182
4.3. Conclusión…… 184

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS…….. 187

ANEXO. Proyecto de ley de incorporación de la Acción Autónoma de Nulidad al Código Procesal Penal del Chaco Ley 965-N, como vía de impugnación de la Cosa juzgada fraudulenta……... 198

INTRODUCCIÓN.

La cosa juzgada fraudulenta es un tema actualmente instalado en el Derecho Procesal Penal por vía doctrinaria y jurisprudencial. La falta de regulación en norma penal alguna, respeto al medio de impugnación de la misma, no significó un obstáculo para dejar sin efecto sentencias firmes de los crímenes de lesa humanidad[1] pero si un impedimento para aplicarla en forma directa a los delitos que no caen dentro de esa clasificación.

Es por ello, que el presente trabajo de investigación se ocupa de demostrar que la acción autónoma de nulidad, en adelante A.A.N, puede ser perfectamente aplicable al proceso penal argentino, a los delitos que no caen en la categoría de lesa humanidad. [2] La misma debe ser introducida en el código procesal penal de la nación y luego en los códigos de procedimientos de las provincias, evitando, con la regulación expresa de la misma, acudir al ensamble de las nulidades virtuales por vía de los recursos.

Con la finalidad de encontrar el origen de esta institución procesal y hacer extensiva su aplicación a los delitos que no son crímenes contra la humanidad, el presente trabajo

---

[1] Se entiende por crimen de lesa humanidad —o contra la humanidad— según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aquel acto tipificado como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos reconocidos en el mundo como inaceptables con arreglo al derecho internacional, la desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid u otro acto inhumano de carácter similar que causen grandes sufrimientos intencionales o atentado de gravedad contra la integridad física o la salud mental cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.[1] Jefatura del Estado (17 de julio de 1998). «Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998». *Boletín Oficial del Estado* núm. 126, de 22 de mayo de 2002.

[2] Los distintos tipos de delitos: que no caen en la clasificación de los de lesa humanidad; son los delitos graves, menos graves y los delitos leves: clasificados por la afectación al bien jurídico: La vida de las personas y su integridad física. El honor. La integridad sexual. El estado civil. La libertad. La propiedad. La seguridad pública. El orden público. La seguridad de la Nación. Los poderes públicos y el orden constitucional. La administración pública. La fe pública. El orden económico y financiero. Los que están previsto en leyes especiales, excepcionando a lo que son de lesa humanidad a los fines del presente trabajo.

de investigación recurre a *la doctrina excepcional* [3] que tiene sus basamentos en los principios generales del derecho,[4] que son la igualad**,** legalidad, especialmente los de seguridad jurídica, [5] y justicia**,** [6] en la constitución nacional en los artículos 1, 16, 17,18, 75 inc 22.

---

3 Partiendo del concepto de cosa Juzgada, como un atributo, una "cualidad" que la ley establece para la sentencia como inmodificable, irrevocable, e inmutable, fundada en la necesidad de brindar estabilidad , seguridad jurídica a la sociedad y garantizar que el debate judicial no se renovará luego de una decisión firme, premisa expresamente ligada a la garantía constitucional del *non bis in idem* , surge frente a vicos que tornan injusto un fallo, por violación a las garantías constitucionales de la defensa en juicio: la "*doctrina excepcional"*. Ella permite la reapertura de un nuevo juicio ante la gravedad probatoria y la claridad de la afectación a la garantía constitucional del debido proceso.

4 Los principios generales del Derecho penal funcionan a modo de garantías para los sujetos a quienes se les aplica el Derecho penal. Estos principios o garantías vienen regulados en el libro I del Código Penal, que trata "de las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal". Todas estas garantías están establecidas en forma expresa e implícita en nuestra propia Constitución Nacional. **Principio de legalidad penal.** Este principio se recoge en los artículos 18 y se complementa con el artículo 19 de la Constitución Nacional a lo que se le suma el bloque de convencionalidad del art.75.inc.22, art.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 1 al 4 del Código Penal. Significa que no hay delito ni pena sin ley previa. *(nullun crimen nulla poena sine lege*) Esto es, no puede castigarse una acción u omisión que no esté prevista como delito en una ley previa a la comisión del hecho. (art. 1 CP). Pero tampoco puede castigarse un delito que no tenga señalada una pena por la ley . Por tanto, la ley penal debe establecer tanto la conducta que constituye delito, su proceso, como la pena que corresponde como consecuencia de la realización de dicho delito. En caso contrario, es decir, si una persona realiza una acción que no constituye delito, según la ley, o no tiene prevista una sanción penal, no podrá ser castigado penalmente por muy reprochable que sea esa acción. Este principio se manifiesta en cuatro vertientes: -*La ley penal debe ser previa:* en consecuencia, ella rige hacia el futuro y se prohíbe su aplicación retroactiva a hechos del pasado no punibles. El principio de ultraactividad de la ley penal más benigna representa una excepción a esta regla, ya que la ley penal que modifique el contenido de lo injusto, la pena prevista o su forma de ejecución de manera favorable para los intereses del acusado o condenado, resultan aplicables a los hechos anteriores o a las sentencias condenatorias firmes en proceso de ejecución. La ley penal previa abarca tanto a la materia de prohibición como a la sanción. -*Ley penal escrita*: es una exigencia de naturaleza constitucional proyecta sus efectos sobre la prohibición de considerar a la costumbre como fuente del derecho penal.-*La ley penal debe ser cierta*: generalmente conocido como el principio de máxima taxatividad penal, esta condición que debe cumplir la ley se vincula al mismo tiempo con el deber del legislador de criminalizar las conductas de la manera más precisa posible para que pueda ser interpretada de manera clara por los destinatarios de las normas.- *La ley penal debe ser estricta o taxativa :* este requisito está vinculado con la aplicación de la ley penal por las autoridades judiciales. Mediante dicha condición se prohíbe la aplicación analógica de la ley penal a casos no abarcados por la norma penal. -*Garantía de ejecución*: solo puede ejecutarse una pena en virtud de resolución judicial firme dictada por Juez o Tribunal competente y en la forma que establezca la ley. **Principio de Reserva:** se desprende del artículo 19 de la constitución nacional " las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública , ni perjudiquen a un tercero están solo reservadas a Dios y excentas de la autoridad de los magistrados . Este principio está consagrado en los Pactos internacionales que prescriben: Nadie será objeto de injerencias arbitraria en su vida privada…(CSJN Fallos: 306:1892, Ponzetti de Balbín consid.8°, La Ley 1986-C,411.)Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques, (Art.12 de la Declaración Universal de derechos Humanos y en el mismo sentido, Art.17 del Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos.); Articulo V de la declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre, Art.11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art.32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Principio de irretroactividad de las leyes penales desfavorables.** Se regula en el artículo 2

La investigación parte de la noción de la cosa juzgada fraudulenta, CJF en adelante, como una institución que surgió en el contexto del derecho internacional público, específicamente en el sistema de protección internacional de los derechos humanos y en el sistema penal nternacional.[7]

La presente investigación comienza con el análisis del primer sistema, para lograr afirmar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[8] en adelante CIDH, con sus pronunciamientos jurisprudenciales, origina la institución de la CJF, en los casos sometidos a su jurisdicción en los cuales ha imperado la impunidad, consagrada en los países de la región en los que cometieron graves violaciones a los derechos humanos y en los cuales el Estado no investigó a los responsables, quienes amparándose bajo la figura de la CJF , han pretendido eximirse de su responsabilidad penal.

La Corte IDH, marco un camino para establecer la cosa juzgada fraudulenta, avanzando con la imposición de las ineludibles obligaciones que deben asumir los Estados partes, al momento de dictar una sentencia o autos resolutorios que pongan fin a una controversia judicial. Esas obligaciones consisten en respetar los estándares del de-

---

del Código penal y, de forma más general, en el artículo 18 de la Constitución nacional ART.XXV DADDH, Art.11,2 DUDH; Art.15.1 PIDCPArt.40.2 CDN. Según este principio, que deriva a su vez del de legalidad, no pueden aplicarse de forma retroactiva las leyes desfavorables al reo, pero sí las que le sean favorables. Por ejemplo, una persona es condenada en virtud de una ley que establece una determinada condena para el delito que ha cometido. Pues bien, si se aprueba una nueva ley que resulte más favorable a ese reo le será de aplicación aunque estuviese ya cumpliendo condena. No obstante, si esa nueva ley fuera desfavorable al reo no le va a ser de aplicación. En caso de duda, es oído el reo. **Principio de prohibición de la analogía.** Se regula en el artículo 1, 18 del Código Penal. La analogía significa aplicar una ley a supuestos de hecho que, no viniendo recogidos en la ley, son similares a los que sí lo están. Pues bien, en Derecho penal no es posible aplicar esta analogía. Por tanto, sólo se podrán castigar los supuestos de hecho que expresamente vengan recogidos en las leyes penales. **Principio de culpabilidad.** Es reconocido en el adagio latino : *Nulum crimen Sine Culpa*; Es un pilar fundamental de todo estado de derecho, que sin duda representa un límite infranqueable a la potestad punitiva del Estado . Este principio establece que solo se persigue y se castiga penalmente quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio,con dolo o culpa y con una motivación racional normal. Asimismo, determina que la culpabilidad es un presupuesto y un límite de la pena, es decir la gravedad de la pena que se aplique al agente debe ser equivalente a su culpabilidad. Este principio presenta diferentes manifestaciones, El principio de la responsabilidad personal o personalidad de la pena, Principio de Responsabilidad por un hecho propio, La imputación Subjetiva. La responsabilidad Subjetiva. El principio de dolo o culpa. Prohibición de la Responsabilidad Objetiva y de Responsabilidad por el mero Resultado. El principio de imputación personal. **Principio del derecho penal de acto.** Sólo se castigan las conductas que se materializan en una acción. No puede castigarse la mera idea de cometer un delito, o la personalidad del autor. **Principio mínima Intervención del Derecho Penal.** El Derecho penal es la ultima ratio, a disposición del Estado. El principio de subsidiaridad. El derecho Penal es fragmentario en la protección de bienes jurídicos. La pena es la última ratio en defensa del orden social. Sólo debe intervenir para la represión de las conductas más graves, existiendo otros medios para conductas menos graves como pueden ser las infracciones administrativas. **El principio de lesividad:** proviene del principio nulla poena, nullum crimen ,nulla lex poenalis sine injuria, Zaffaroni Alagia y Slokar extraen este principio del primer párrafo de artículo 19 de la

-bido proceso, [9] de imparcialidad, [10] de independencia, [11] a fin de viabilizar el pleno ejercicio del derecho a la verdad, [12] el derecho a la justicia, sin sacrificar el principio

---

Constitución Nacional, que establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservados a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados".. Estos autores definen el principio en estos términos: mientras o hay lesión no hay un conflicto, mientras no hay un conflicto no puede haber un delito y por ende sería absurdo que el poder punitivo se entrometa. Art. 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano "la ley solo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que esta no ordene. **Principio de proporcionalidad.** Este principio establece que por un lado toda medida judicial que importe restringir los derechos del hombre o invadir sus esferas privadas debe ser privadas debe ser proporcional a la importancia del derecho afectado y al fin buscado con la ordenada diligencia, y por otro, que las penas deben ser proporcionadas a la entidad y magnitud del delito cometido. Como presupuesto legitimarte , como reglas básicas para ordenar medidas altamente invasivas, nuestra constitución y los pactos Internacionales reclaman, siempre estos requisitos de legitimidad para que la pena o medida impuesta por el estado sea válida: 1) que la medida este prevista en la ley sea razonable; 2) que sea idónea para la consecución de los fines que la justifican y necesaria en cuanto a la prueba no pueda obtenerse por medio de otros mecanismos con menos lesividad; 3)que entre la lesión del derecho fundamental y la finalidad perseguida se identifique una razón justificativa del sacrificio suficientemente seria y en definitiva de manera acentuada en nuestro sistema constitucional;4 que la medida sea ordenada por la autoridad judicial sobre la base de buenas razones justificativas y exteriorizadas que reúnan los requisitos anteriores. La proporcionalidad de las penas en nuestro país están establecidas en los articulo 40 y 41 establece las pautas que debe evaluar el juez para establecer la pena y la necesidad de mensurar la magnitud del daño La pena que se fije al individuo que comete un delito debe guardar relación con conducta ilícita que ha realizado, debe ser proporcional a su gravedad. **Principio de humanidad de las penas:** este principio establece que una pena es un castigo y no puede ser una recompensa o un premio a quien cometió un delito. Se trata de que la pena sea necesaria y racional que no provoque un pesar y un perjuicio más allá de lo aceptable, lógico y natural y en consecuencia se trate a la persona humanamente con toda dignidad natural inherente al hombre como titular de derechos y obligaciones. Este principio se encuentra consagrado en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, en la Constitución Nacional, el Código Penal, Procesal Penal y en distintas leyes especiales y reglamentos. La Declaración universal de los Derechos Humanos art.5; Declaración americana de los Derechos y deberes del Hombre art. XXV Y XXVI; El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 7° , 10 inc. 1; La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5° y 2° . Los principios básicos para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas art.7°, Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las naciones unidas. Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura o Penas Crueles Inhumanos y degradantes, con su comité y Subcomité para la prevención de esas conductas, creado por el protocolo facultativo de esa convención (ratificado el 15/11/2004); El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión(principio 1 y 6).; las resoluciones del Comité de las naciones Unidas y las Reglas de Bangkok; Las observaciones del comité de Derechos humanos respecto de las torturas y las penas o tratos crueles , inhumanos o degradantes y el trato inhumano de personas privadas de su libertad (art.7° y 10°) y las observaciones generales 9 del 10/04/1992, 20 y 21 del 10/4/1992 entre otras. Nuestra constitución nacional art. 18; Los lineamientos que emergen del principio de humanidad de las penas están consagrados en las leyes 24.660 (Ejecución de la Pena Privativa de Libertad) 25.306 (sobre traslado de condenado) y 25948 (reforma de la Ley 24.660 del 11/11/2004.) ; Reglamento General de los Procesado (decreto 303/96 del 26/03/1996 y decreto 18/97 del 9/1/1997; Anexo I d la Resolución 13/97 de la secretaria de Política Penitenciaria y de readaptación social del 14/1/1997 y a fin de regular las relaciones entre los internos y el personal del servicio penitenciario existen reglamento : El Reglamento de disciplina para los internos, y el Reglamento del Régimen disciplinario. En el Código Procesal de la Nación está regulado este principio en el artículo 313. **Principio de resocialización.** El artículo 18 de la constitución nacional y art 1 de la ley de ejecución penal 24660 prevé que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados, las cárceles serán sanas y limpias para seguridad y no para castigos de los reos alojadas en ellas. El régimen de detención debe ajustarse a las normas contenidas en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos humanos y en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , en la Convención contra las Torturas y otros tratos o penas crueles y degradantes. Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Informe 38/96; La ley 24660 y el sistema de progresividad del pena establece periodos por lo que debe ir superando un condenado, (art.6); periodo de observación (artículo 13), tratamiento y prueba (artículo 15), libertad condicional (art.13); las salidas transitorias (art.16) la semilibertad (art.17, 22, 23) La ejecución de la pena mediante prisión discontinua y semidetención (art.35) y la libertad asistida (art.54).

Principio de igualdad. Según este principio, previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, la comisión de un delito va a tener la misma consecuencia jurídica con independencia de la persona que lo haya cometido. **Principio de territorialidad.** Este principio, regulado en el artículo 1 del CP, según este principio los delitos cometidos dentro

-constitucional del non bis in idem, [13] activar un marco protector en beneficio de la persona victima [14] y de esta manera afirmar la seguridad jurídica.

Al no funcionar la dinámica de los instrumentos internacionales en forma aislada, el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos [15] específicamente en los casos de los crímenes de lesa humanidad que han caído en la competencia de la Corte Penal Internacional , [16] impuso una nueva interpretación sobre el concepto, alcance, límites y aplicación de la cosa juzgada.

---

del territorio nacional (territorial, aéreo, flotante, quedan sujetos a las leyes penales aplicables al caso, hace referencia a la eficacia de la ley penal en el espacio. Esto supone que la ley penal va a ser aplicada a todos los delitos cometidos dentro del territorio del Estado, con independencia de la nacionalidad del delincuente o de la víctima. No obstante, la ley penal puede aplicarse a algunos delitos cometidos fuera del territorio del Estado cuando el delincuente tenga nacionalidad argentina con determinados requisitos (principio personal), cuando se trate de delitos contra la seguridad del Estado (principio real o de protección) o cuando el autor se encuentre en territorio argentino y no haya sido juzgado en otro Estado, cuando se trate de la comisión de determinados delitos especialmente graves (principio de universalidad). **Non bis in idem.** Según este principio nadie puede ser juzgado o condenado dos veces por un mismo hecho delictivo, en virtud de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. **In dubio pro reo.** Significa "en caso de duda, a favor del reo". Esto implica que si existen dudas sobre la culpabilidad del acusado no pude ser condenado.

5 PALACIOS DE CAEIRO, Silvia B; "Constitución de la Nación Argentina en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cap. XII, Edit .La Ley, Año 2011, p.508 y ss; La seguridad Jurídica es una Condición o cualidad esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho (véase este último término en esta referencia legal). porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. La seguridad jurídica Implica el respeto a todos los principio y garantías constitucionales. (CSJN , Fallos: 95:133; 99:158;104:284;105:183; 177:99; 246:132;256:94;259:307;262:178;300:921 y otros.)

6 La justicia es un **conjunto de valores esenciales sobre los cuales debe basarse una sociedad y el Estado**, estos valores son el respeto, la equidad, la igualdad y la libertad. La justicia, en sentido formal, es el conjunto de normas codificadas aplicadas por jueces sobre las cuales el Estado imparte justicia cuando éstas son violadas, suprimiendo la acción o inacción que generó la afectación del bien común.

7 El **sistema internacional de protección de los derechos humanos** no debe confundirse con el sistema de Derecho Penal Internacional l. En el primero abarca a todos los países integrantes de la ONU, es de naturaleza convencional incluye todos los pactos que han ratificados los países miembros, Está formada en el sistema europeo por la Corte Europea de Derechos Humanos, y en el sistema Americano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, allí los *Estados no comparecen ante ellos como sujetos de acción penal.* El Derecho internacional de los derechos humanos n*o tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones*, sino amparar a las víctimas y *disponer la reparación de los daños q*ue les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones". Párrafo 134 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de julio de 1988, en el Caso Velásquez Rodríguez. (Comisión c. el Estado de Honduras.). El segundo comprende a la Corte Penal internacional que funciona en la Haya, creada por el estatuto de Roma en 1998 *juzga y aplica penas por graves violaciones a los derechos humanos* a todos los países que han ratificado dicho estatuto. Argentina Ratifico en el año 2001. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba .República Argentina. http://www.acader.unc.edu.ar.

8 La Corte IDH es un órgano jurisdiccional autónomo, no permanente, con competencia para conocer las violaciones a Derechos humanos, cuyo objetivo principal es aplicar e interpretar las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), es el tratado internacional que fundamenta el sistema interamericano

La cosa juzgada, como principio que constituye un derecho dentro del procedimiento penal, sienta su razón de ser en la seguridad jurídica en conexión con la prohibición del doble enjuiciamiento que impone límites al poder punitivo del estado y evita que una persona sea juzgada más de una vez por los mismos hechos. [17]

La existencia de la cosa juzgada no puede ser una justificación para mantener decisiones fraudulentas [18,] que constituyen violaciones a los derechos humanos, por el contrario se debe implementar mecanismos eficaces que permitan la anulación de las decisiones judiciales internas que garantizan la impunidad. Precisamente ese ha sido el caso de los responsables de cometer graves violaciones a los derechos humanos, quienes han sido absueltos en instancias judiciales sin apego estricto a las garantías constitucionales.

---

de protección de derechos humanos .La CADH entró en vigor el 18 de julio de 1978 y 22 de mayo de 1979 se crea la Corte Interamericana de Derechos humanos instalando su sede en San José de Costa Rica. A la fecha, 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay. No así Trinidad y Tobago y Venezuela.

9 PARRA VERA, Oscar. "Jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates". Revista jurídica de la universidad de Palermo. Recuperado el 27 de noviembre de 2015..El primer fallo de la Corte IDH donde señaló el deber de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos fue en el año 1998. Relacionado con el de desaparición forzada de la personas , Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de Julio de 1998.Serie C.Nº 4 , al igual que en el año 2001 el caso Barrios Altos vs Perú . Fondo .Sentencia 14 de Marzo de 2001.Serie C.Nº 75, Caso Carpio Nicole y otros Vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004.Serie CNº 117.76.23, 76.34 y 133, Caso Gutiérrez Colombia .Fondo de reparaciones y costas. Sentencia 12 de septiembre de 2005.Serie C.Nº 132. ; Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.Serie C.N 154. Caso Goiburu y otro Vs Paraguay. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C.Nº 153.; Caso la Cantuta vs Perú .Fondo .Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de Noviembre de 2006 Serie c. Nº 162.(Todo ello durante el periódo de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos en el contexto de dictadura militar y abusos en el estado de excepción); Caso Mendoza y otros Vs Argentina .Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia 14 de Mayo de 2013.Serie CNª 260, parr.151.Caso Memoli vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y costas Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C Nº 265, párr..206. Establecieron criterios paradigmáticos relativos a la debida y efectiva diligencia de investigar, entre otros. Disponible http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/01-RevistaJuridica-La-jurisprudencia-de-la-Corte.pdf.

10 Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. 26 de noviembre de 2002. Casos: Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia del Caso Castillo Petruzzi vs Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Vélez Restrepo y Familia vs Colombia, en el Marco de la Corte Europea Dakataras vs Lituania. Disponible en https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V13801.

11 Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (1985). Principios de Burgh House sobre la independencia de la judicatura de 2004.. Casos de la Corte IDH Sentencia del Caso Castillo Petruzzi vs Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Tribunal Constitucional vs Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001, Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Desde esta perspectiva y reconociendo los avances de la jurisprudencia internacional e incluso en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación [19] señalo que: "en lo que

---

[12] Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Gutiérrez Soler vs Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, María Mestanza vs Perú.

[13] La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.4 consagra y reconoce el principio del Non bis in idem y en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 estableció en Párrafo 154 "(…)i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia."

[14] MATOS QUESADA, Julio César (2016), La Víctima y su Tutela en el Sistema Jurídico-Penal Peruano, Editorial Grijley, Lima - Perú, ISBN 978-9972-04-507-3. En **Derecho penal,** la **víctima,** es la persona física, titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la Ley Penal como delito, que sufre un daño provocado por un sujeto de derecho. El daño puede ser físico, moral, material o psicológico. Existe diferencia entre los términos: **Víctima**, persona que sufre directamente la acción delictiva, **Sujeto Pasivo**, es el titular del bien jurídico protegido, **Agraviado**, es la persona que ha sido perjudicada por el delito, esto es, puede ser la propia víctima, los familiares o allegados directos del mismo, **Actor Civil**, es aquella persona legitimada para acudir ante el órgano judicial y constituirse como tal en el proceso, y puede ser tanto la víctima, el sujeto pasivo, y en ciertos casos el agraviado. **Querellante Particular**, es aquella persona víctima de un delito de acción privada (V.gr. contra el honor, etc.), la misma que acude directamente ante el Poder Judicial mediante una querella. En el presente trabajo utilizo el término víctima, en su doble carácter, desde la posición del sujeto que en su momento fue imputado-agresor y por violación a sus derechos pasa a ser víctima, y la de aquella persona en su carácter de sujeto pasivo, actor civil y querellante particular quien reclama justicia por afectación a sus derechos.

[15] Tratado de Roma la define en su artículo 20 pto.3 a),b) a la cosa juzgada fraudulenta : 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: **a)** Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; **o b)** No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

[16] La competencia nace del Estatuto de Roma, instrumento que crea la Corte Penal Internacional, como organismo jurisdiccional internacional, con carácter independiente, complementario y subsidiario interviniendo ante la falta de eficacia de la justicia de los tribunales nacionales de cada estado parte, aprobada en Roma el 17 de Julio de 1998, con sede en la Haya. Establece el límite del ejercicio de la competencia y jurisdicción de esta corte en cuatro ejes fundamentales: competencia-jurisdicción, en razón del tiempo, materia, persona y lugar, para juzgar a los acusados de crímenes contra la humanidad (crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión), cometidos tanto en conflictos internacionales como nacionales. Nuestro país depositó en poder del secretario general de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación al Estatuto de Roma el 8 de febrero de 2001.). No han ratificado el estatuto de Roma EE.UU, Rusia, y China. Disponible en http://www.amnesty.org.Documentos y comunicados de prensa traducidos al español. «centro de documentación» de las páginas web de EDAI en http://www.edai.org/centro . Índice AI: AMR 13/003/20019 de febrero de 2001**.**

[17] El primer caso resuelto por la Corte Penal Internacional fue The prosecutor v.Thomas Libanga Dylo, Sentencia del 14 de Marzo del 2012.En ella se encuentra culpable al ciudadano Thomas Lubanga Dylo ,congolés, por el cometimiento de crímenes de guerra tipificados en el artículo 8 del Estatuto de Roma . La Corte Penal Internacional el 10 de Julio del 2012 le impone una pena de 14 años de prisión y ordena la reparación de las victimas .Congo ratifico el tratado de Roma 11/04/2002, estableciendo competencia en razón de la materia, art.5, en razón del tiempo y el alcance del principio de legalidad art. 24, en razón de la persona art. 2 y del lugar art. 4 . 2) , con la especial particularidad de que en todas ellas amplia las competencias en su concepto y alcance¨ Revista Española de Derecho Internacional. Sección Notas © 2013 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y RelacionesInternacionales.ISSN:00349380,volLXV/2Madrid,juliodiciembre2013págs.20922.https://www.google.com/url2Fbibliotecaculturajuridica.com.VOL.LV_2013%2F07_AnaGemmaLopez_Martin_digital.pd.

toca al principio non bis in idem [20] aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, art 14.inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es **un derecho absoluto y**, por lo tanto, no resulta aplicable cuando: **i**) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; **ii**) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o **iii)** no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

La Corte IDH [21] ha concluido que una sentencia proferida en esas circunstancias pro

---

18 LORENZO VIDAL, Nulidades, Acción Autónoma de Nulidad. Edit. Némesis. 2da Edición actualizada. Bs.As .Año2008. p137. A los fines de la presente investigación, realizo **una diferencia conceptual entre el termino *fraudulento y la expresión irrito***. El primero obedece a una maniobra unilateral o bilateral que se realiza con el proceso o dentro del proceso, para inducir a engaño al juez o una de las partes y en perjuicio de éstas, de terceros o del ordenamiento jurídico, violentando las garantías constitucionales del debido proceso. **"El fraud**e procesal es toda maniobra de las partes, dé los terceros, del Juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial con fines ilícitos o a impedir su pronunciamiento o ejecución." **Lo irrito** referencia a las consecuencias o resultado de un proceso fraudulento que tornan a la decisión judicial firme o cosa juzgada en irrita, es decir en una sentencia nula, invalida en sus efectos.

19 sostuvo que **la inmutabilidad de la cosa juzgada no resulta totalmente "absoluta"**. Es decir, si bien la autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, tal efecto sólo se logra cuando estas han sido dictadas en virtud de un procedimiento regular que, además de observar las garantías certeza que debe infundir el libre y decoroso ejercicio de la función jurisdiccional. C.S.J.N.
Fallo: 279:54: La cosa juzgada fraudulenta, aparece como una herramienta que imposibilita la invocación de la inmutabilidad de las sentencias pasada en autoridad de cosa juzgada **cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial,** o bien cuando la institución de la cosa juzgada ha sido utilizada como una finalidad en sí misma para ocultar una resolución dictada en obediencia de intereses determinados.

20 El Derecho Penal Internacional, a través del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el numeral 1 del artículo 20 del Estatuto, establece que ese Tribunal no podrá procesar nuevamente a una persona, en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya se hubiere pronunciado previamente de manera favorable o desfavorable y que esa decisión es beneficiaria de los efectos de la Cosa Juzgada, incluso en el numeral 2 del mismo artículo extiende los efectos de sus decisiones al ámbito interno de los Estados, al imponer la misma prohibición respecto de otros tribunales. Con ello se reconoce el valor que tiene la prohibición de la doble incriminación tanto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con las disposiciones constitucionales y legales internas que la consagran. El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1° de julio de 2002.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párráfo. 131. 83 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Op. Cit,, párráfo. 132. 84Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, punto resolutivo 4. 85Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta Vs. Perú. Op. Cit., párrafo 153. Ver también, Organización de Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 20. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para

-duce una cosa juzgada "aparente", "fraudulenta e Irrita" [22]. Se parte del concepto abordado en el contexto Internacional de la CJF, [23] como una sentencia en la que no se ha respetado los estándares internacionales de la administración de la justicia en el derecho interno, con la finalidad de sobreseer o absolver a las partes sometidas al proceso como así también a quienes desde su función –rol, facilitan la corrupción del sistema judicial.

Esta investigación, considerara los estándares internacionales como una oportunidad para replantear el contenido de varios institutos del derecho procesal penal, como lo es el de la CJ y el principio del non bis in ídem, es por ello que se recepta como herramienta importante, el análisis jurisprudencial de algunos casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, el primer caso de la Corte Penal Internacional, los casos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y como ello es perfectamente aplicable a los delitos en su generalidad , que no son de lesa humanidad , a pesar de no estar legislado su procedimiento de aplicación .

Una vez fijado el concepto jurisprudencial de la CJF, la manera de quitarle eficacia por vía de la AAN, sin afectar el principio constitucional non bis in ídem, y ante la falta de una norma de procedimiento especifica que establezca los casos a aplicar , los requisitos de su procedencia, quienes son los legitimados para plantearla, ante qué juez, en que oportunidad, en que plazos procesales y porque vía se debe introducir , esta investigación recurre , para dar una respuesta a esa problemática jurídica, a la doctrina de las nulidades implícitas en el proceso penal, ello encolumnado con el argumento totalizador de la garantía de defensa en juicio.

Siguiendo esa postura, por los fundamentos axiológicos y por la naturaleza misma

---

la ex Yugoslavia, S/Res/827, 1993, Art. 10, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de noviembre de 1994, Art. 9.

[22] CSJN "Mazzeo. Fallo: 3303248. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente señaló dos cuestiones a destacar, por una lado, que las sentencia fraudulentas o dictadas en virtud del delito de cohecho (tipificado en los delitos contra la administración pública) violencia u otra maquinación, resultan revisables y por el otro, que la garantía de la imposibilidad de doble persecución no puede invocarse, cuando no ha habido un autentico y verdadero proceso judicial.

[23] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Op. Cit., párrafo 154. 87Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler. Op. Cit., párrafo. 98, y Caso Carpio Nicolle y otros. Op. Cit., párrafo 131.

de la cosa juzgada, el trabajo se funda en afirmar la hipótesis planteada: de la necesidad de regular expresamente el medio de impugnar la CJF, sin afectar el principio constitucional del nom bis ídem, en los códigos de procedimientos penales de nuestro país por la vía de la A.A.N, siempre desde el enfoque del resguardo de la seguridad jurídica.

En lo que respecta a la delimitación temporal, se analiza la evolución jurisprudencial del Sistema Interamericana de Derechos Humanos en materia del debido proceso, en las investigaciones de algunos casos regionales que les ha tocado resolver a los fines de superar la impunidad, especialmente su primer etapa que corresponde a los años setenta y ochenta [24] de graves violaciones a los derechos humanos en el contexto de la dictadura militar y abusos en el estado excepción, abarcando también el escenario de las llamadas transiciones democráticas, donde empiezan a surgir algunas instituciones constitucionales.[25]

La segunda etapa que corresponde a los años mil novecientos noventa hasta la actualidad [26] la corte en este período analiza escenarios institucionales muchos más [27]

---

[24] MENDEZ, Juan. Prologo. En ILSA. Sistema Interamericano para la protección de los Derechos humanos: Aportes para una evaluación. Bogotá; ILSA, pag.9. El sistema tuvo un rol muy importante en la denuncia y documentación de las violaciones masivas y sistemáticas de derecho humanos, particularmente en contexto de dictadura militar y abusos en el estado de excepción. El sistema de peticiones individuales era apenas incipiente. El énfasis se concentraba en vistas *in loco* por parte de la comisión Interamericana y los informes de países correspondientes. Grandes ejemplos lo constituyen las vistas e informes de la Comisión respecto a Chile (1974, 1976 y 1977) y Argentina (1980). Se trataba de dictaduras militares donde no existía institucionalidad interna para enfrentar la represión estatal y el ámbito internacional era la única respuesta. Una dificultad que enfrentó la Corte Interamericana en dicha etapa se relacionaba con el hecho de que el sistema de peticiones individuales no había sido construido para enfrentar violaciones masivas y sistemáticas, supero ese escollo fijando parámetros de procedimientos y pruebas.

[25] PARRA VERA, Oscar. La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la Impunidad: Algunos avances y debates. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 13, Numero 1.Diciembre de 2012.Ps.7. Surgen informes y litigio de casos relacionados con los límites a las amnistías y los derechos de verdad, justicia y reparación. Asimismo se hace énfasis en desmantelar los resquicios de los sistemas represivos, tales como el abuso del estado de excepción, los limites al *habeas corpus*, el uso arbitrario de la justicia penal militar. En esta etapa en algunos países surgen formas institucionales (tribunales constitucionales, defensorías del pueblo, órganos de garantías de control etc), .En el ámbito internacional empieza a coadyuvar estos esfuerzos con los del derecho interno y asume un rol más fuerte.

[26] En esta etapa la República Argentina, reformo la constitución nacional y ratifico los tratados internacionales y dentro de esta ratificación incluyo la del Tratado de Roma en el año 2001, que puso en funcionamiento la Corte Penal Internacional. En esta etapa, también analizó el primer caso de la Corte Penal Internacional en materia de violaciones a los derechos humanos resuelta en el año 1998.

[27] En ese sentido, mientras que hace 20 o incluso 10 años la lucha principal era documentar un consenso internacional sobre la imposibilidad de amnistiar violaciones graves a los derechos humanos , en estos últimos años la corte ha tenido que analizar escenarios institucionales más complejos , lo cual ha generado jurisprudencia en aspectos

complejos en materia de graves violaciones a los derechos humanos.

Empieza a funcionar la dinámica del control de convencionalidad [28] en algunos países, como en el nuestro a partir de la reforma constitucional del año mil novecientos noventa y cuatro, ello permito una mayor legitimidad de la intervención interamericana a partir de su articulación con la intervención de actores institucionales locales que buscan cumplir con las obligaciones internacionales, estableciendo en forma clara, los estándares que deben cumplir los estados miembros en sus resoluciones judiciales.

Una vez explicada la naturaleza jurídica de la casa juzgada, por medio de las distintas teorías que la ubican a la misma, según sus posiciones de derecho, como una institución que pertenece al derecho procesal constitucional, que tiene por finalidad dar seguridad y estabilidad a las relaciones jurídica que obtuvieron un raciocino deductivo[29] de la jurisdicción, siendo su cometido otorgar definitividad a los fallos judiciales, esta investigación recurre a la *doctrina de las nulidades en el proceso penal, analizándola como una consecuencia de las violación a las garantías constitucionales* [30].

Es por ello, que al no estar regulada, en norma alguna el planteo de la cosa juzgada fraudulenta, actualmente se viene instrumentando en forma implícita por la vía de las

---

como cooperación judicial interestatal, tipificaciones penales prevalentes, la criminalidad del sistema , debida diligencia en las investigaciones de causas que involucran a los derechos del menor de edad, de la violencia contra la mujer como forma discriminatoria, etc.

28 CORNEJO, Abel. "Defensa Eficaz y Control de Convencionalidad". 1 era ed. revisada. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, Año 2016, p.73. El debido proceso adjetivo se garantiza con el adecuado control de convencionalidad, por parte de los jueces intervinientes, cuyo rol principal es el de garantizar que todas las etapas procesales se encuentren afianzada con la garantías correspondientes. La Corte Interamericana sostuvo que la relación entre debido proceso y los procesos nacionales se centra en el deber de los estados de realizar un análisis de convencionalidad. Esto significa que cualquier norma o actuación del estado debe ser analizada no solo en función de la norma constitucional nacional, sino también en función de las obligaciones internacionales asumidas por aquél en materia de derechos humanos, en general y en función de las obligaciones internacionales asumidas por aquel en materia de derechos humanos, en general, y en función de la convención Americana, en particular. El control se debe aplicar tanto a disposiciones legales como constitucionales. En efecto en el caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile (Sent. Del 26-9-2006 parr.124), La Corte Interamericana consideró que los jueces deben aplicar las leyes internas, pero en el caso de la Convención Americana, los jueces se encuentran obligados a velar por garantizar los defectos de sus normas mediante el control de convencionalidad. En el caso concreto se aplicaron decretos de amnistía afectándose los derechos de las victimas a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, de tal modo que se violaron los artículos 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos humanos.

29 GOZAINI, Osvaldo A."Problemas de interpretación en el Control Constitucional y de Convencionalidad. Derechos y Garantías. Edit. Ediar Año 2017.p.232, 133.

30 PEREZ DUHARTE Arlin, -ALARCON BORGES Ramón Yordanis. "La nulidad de los actos Procesales Penales. Conceptos Teóricos en un Debate Inconcluso."Edit. Fabián J.Di Palacio. Año 2.2011.p.33.

nulidades absolutas por medio de los recurso, dentro del contexto de las nulidades virtuales que surgen por razones de derecho constitucional.[31] Esta investigación parte del concepto de *nulidad procesal penal*, expuesto por Arocena[32]

Entendiéndola como la invalidación de los actos procesales penales cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias impuestas para su realización por la ley y como condición de validez de los mismos.

Las nulidades absolutas pueden ser declaradas en cualquier estado y grado del proceso, pero, esa amplitud no es total y encuentra un límite claro en la "cosa juzgada", es allí donde empieza a jugar la cosa juzgada fraudulenta, donde existe tal vacío normativo. La ley procesal se aparta del "culto de las formas"; no admite la declaración de una nulidad por la nulidad misma y exige, por tanto, que de ella provenga un concreto agravio a los derechos de las partes. [33] El trabajo expone una propuesta que tiene por finalidad establecer en forma expresa, la validez constitucional y operatividad de la A.A.N, [34] en el proceso penal, como medio para quitarle eficacia a la CJF, por ser un proceso excepcional diferente al proceso del recurso de revisión de las sentencias, por los siguientes motivos**:**

a) por ser la vía más acorde y garantista dentro del proceso penal, anulando total o parcialmente el proceso originario, sin solución de continuidad resolviendo el fondo del asunto.

b) por comenzar con una nueva pretensión: el proceso es nuevo e independiente, es decir, se inicia todo de nuevo, desde la primer instancia que entendió la investigación hasta el dictado de una sentencia firme, incluyendo posibles nuevos imputados, nuevas causales y elementos probatorios.

---

31 PESSOA, Nelson R. "La nulidad en el Proceso Penal. Estudios de los silencios Normativos Aparentes". 3era Edición Ampliada y Actualizada. Edit. Rubinzal –Culzoni. Año 2013.p.37

32 AROCENA GUSTAVO A. "La nulidad en el proceso penal". Edit. Mediterránea. Córdoba. Argentina.Año.2004.p.29

33 CAFFERTA NORES José I.- TARDITTI Aida. "Código Procesal Penal Comentado de la Provincia de Córdoba. Comentado. Tomo 1.Edit. Mediterránea. Córdoba. Arg. Año 2003. P.440. STJCba, Sala Penal, 11/8/81 "Sosa Armando y Otro". "BJC", t.XX-V, vol.8, agosto, 1981.

34 GARCIA, Alicia. "La revisión de la cosa Juzgada fraudulenta." En estudios de nulidades procesales. Edit. Hammurabi, Bs.As. Año 1980, p. 139.

c) por deducirse en un plazo determinado expresamente en la norma, admitiendo causales no enumeradas taxativamente, que surgen del concepto de nulidades virtuales e implícitas que comprometen las garantías constitucionales.

d) porque procede no solo a favor del condenado si no también a favor de la víctima**.**

e) porque la sentencia que resulta de la introducción de la acción autónoma de nulidad, puede ser objeto de otra acción autónoma de nulidad, siempre que se la interponga en el plazo legal establecido en el código de procedimiento.

f) por resultar la más idónea, en el proceso penal argentino, comparándola con otras vías de impugnación.

g) por quedar perfectamente resguardadas las garantías constitucionales de la defensa en juicio, el nom bis in ídem, los principios generales del derecho: como la *seguridad jurídica, la igualdad, la verdad y la justicia.*

El capítulo I analiza el origen de la CJ, su evolucionando en sus diversas etapas en el tiempo, para justificar su existencia y su jerarquía constitucional. Se analiza sus excepciones y su diferencia con el recurso de revisión hasta llegar a introducirnos en el estudio del principio constitucional del non bis in ídem y su relación con la cosa juzgada.

El Capitulo II: se enfoca en el estudio de la CJ en el Derecho Internacional, específicamente su recepción en la CPI , los principios que la sustentan, la regulación en forma expresa de los supuestos que dan origen a la CJF, y sus efectos por comparación con la doctrina establecida por la Corte IDH y como fue recepcionada por este ultimo.

El capítulo III comprende el estudio de la CJF en el proceso penal argentino, en los precedentes de la CSJN y en los tribunales inferiores. Propuesta de regulación normativa, los supuestos casos que abarca, quienes son las personas legitimadas para plantearle y si la misma tiene plazo de prescripción.

El capítulo IV se inicia con el análisis de los antecedentes de los proyectos legislativos que se trataron en el senado de la nación argentina con intenciones de regular expresamente la vía de impugnación de la CJF. Para introducirme de lleno, a la a la propuesta de esta investigación, ofreciendo como vía idónea para impugnar la CJF a la acción autónoma de nulidad, tomada en muchos aspecto del proceso civil, para adaptarla al proceso penal. Se establece con claridad las causales de admisibilidad de la misma. Comprende la explicación, de modo comparativo, con el recuso de revisión, del porque la AAN es la vía más idónea para plantear la CJF y no el recurso.

Por medio de la conclusión, se expone una posición personal y una recomendación que afirma la necesidad imperiosa de regular normativamente la vía de la AAN en los códigos de procedimientos penales de la argentina, con la finalidad de quebrar los efectos de la CJF dictaminadas en los delitos que no caen dentro de la categoría de lesa humanidad, sin afectar la validez constitucional del principio nom bis in ídem.

Finalmente se elabora un proyecto de incorporación de la AAN al CPPCH ley 965-N como vía de impugnación de la CJF.

CAPITULO I: ORIGEN HISTORICO Y DESARROLLO DEL CONCEPTO COSA JUZGADA

1. Introducción.

El presente capitulo analiza el origen y posterior desarrollo del instituto de la CJ tanto a nivel internacional como nacional. Para ello, se toman algunos conceptos (desde lo analítico material-formal) realizando un recorrido por los principales sistemas jurídicos normativos que desde la antigüedad ya establecían las bases para el concepto de CJ.

Asimismo se aborda la problemática de la justificación del instituto desde el punto de vista histórico. En esa línea se exponen las distintas argumentaciones que se fueron elaborando para justificar la inmutabilidad de los pronunciamientos judiciales firmes.

Se desarrolla el concepto de la CJ a nivel nacional, su enfoque y tratamiento por parte de la CSJN .A tal fin se recurre a una serie de precedentes que permiten sintetizar los principales fundamentos que se dieron para su protección constitucional, como también sus excepciones y diferentes alcances.

Para concluir, este capítulo comparte algunas reflexiones sobre el análisis efectuado, que a mi criterio permite abordar la problemática planteada y confirmar de manera positiva la necesidad de regular en forma expresa de la AAN en el proceso penal argentino, como vía de impugnación de la CJF, en los delitos que no quedan comprendidos en la categoría de lesa humanidad, de una manera clara y sencilla en los capítulos subsiguientes.

1.1. Concepto de Cosa Juzgada.

La cosa juzgada es una institución del derecho procesal que no se encuentra expresamente definida en el ordenamiento jurídico. [35]

---

[35] CARBONE, Carlos: "La impugnación de la sentencia en el proceso civil y en el proceso penal. Nociones generales." SJA 28/12/2005.J.A 2005-IV 1152. Abeledo Perrot N° 0003/012387.

En materia civil, se define a la cosa juzgada en un sentido *formal,* como la impugnabilidad de la sentencia, es decir como la preclusión de los recursos que proceden contra ella y en un sentido *material,* cuando la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia o proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquella.

Se afirma que existe cosa juzgada en sentido *forma*l cuando, no obstante ser impugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dicto, existe la posibilidad de obtener en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquel. [36] En cambio la cosa juzgada en sentido *material* comporta la normatividad del contexto de la sentencia, es decir la afirmación de la existencia o inexistencia de las consecuencias jurídicas pretendidas por una de las partes y expresadas por el fallo para todo procedimiento en que se cuestione lo mismo.[37]

La indefinición en el derecho positivo argentino, no impidió a la doctrina y a la jurisprudencia ensayar conceptos de cosa juzgada [38] en función a los antecedentes históricos, del derecho comparado, y de la utilización del término en diferentes normas positivas (por ejemplo artículos 151, 152, 715, 1104, 1106 del código civil.).

Están quienes definen a la cosa juzgada como una *cualidad,* como una característica propia de las sentencias judiciales [39] que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca. [40] Siguiendo esta línea de pensamientos COUTURE: expresa que la cosa juzgada que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.[41]

---

[36] PALACIOS, Lino E.; "Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot. Buenos ires , 1998, p.535).

[37] Ibídem.ps 536.

[38] La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Mazzeo", y su referencia a los casos "Altos Barrios" y "Almonacid" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Arguelles Vs Argentina buscar una definición de la CSJN)

[39]

[40] LIEBMAN**,** Enrico T. en su obra Eficacia y autoridad de la sentencia , trad.de S. Sentis Melendo, Edit. Ediar. Buenos aires, 1946.p.23.

[41] COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal civil", Ed. Depalma, Bs As. 1958. p. 401.

HITTERS, Juan Carlos: la cosa juzgada podríamos definirla como la inatacabilidad de una sentencia jurisdiccional una vez que ha quedado firme o ejecutoriada. Aclara que no se trata sólo de una mera repercusión negativa del fallo, esto es la imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre lo mimo, sino también de una verdadera función positiva de aquél, es decir, la prohibición de que en otro pleito se decida en forma contraria a lo ya fallado." [42]

LIEBMAN, Enrico T. Afirma a la "autoridad de la cosa juzgada" como una cualidad, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido el carácter definitivo. Además de la autoridad, la eficacia de la cosa juzgada se manifiesta en tres características: la impugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. La cosa juzgada es impugnable en tanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a la revisión de la misma materia: non bis in ídem. La inmutabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. [43]

Quienes definen a la cosa juzgada, no como cualidad, sino *como efecto positivo de la sentencia,* desde el punto de vista de los límites objetivos, están : CHIOVENDA, Giuseppe toma como base a la preclusión para definir la cosa juzgada al decir que no está solamente , precluida la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino que precluída, está también la facultad de proponer cuestiones no planteadas y que habrían podido plantearse en tiempo y forma, cuestiones que en general, tienden a negar o disminuir el bien reconocido o a afirmar el bien negado. [44] CLAUS ROXIN la divide en: *Cosa Juzgada formal*: crea dos efectos, un efecto conclusivo y otro efecto ejecutivo; mediante el efecto conclusivo ya no se puede impugnar dicha sentencia en el marco del mismo proceso, mediante el efecto ejecutivo la sentencia acarrea su ejecutabilidad, es decir su cumplimiento.

---

[42] HITTERS, Juan Carlos: Revisión de la Cosa Juzgada. Segunda Edicion.1era reimpresión. Librería .Editora Platense. La Plata. Bs. As. 2006. p.130.)

[43] LIEBMAN, Enrico T. , ob.cit;ps.23 y siguientes.

[44] CHIOVENDA, Giuseppe Cosa Juzgada y Preclusión", En Ensayos de Derecho procesal Civil, Trad.de Sentis Melendo. T III, Ed.Bosch y Cía; Bs.As; pag. 22.

Por otro lado, *la cosa juzgada material*: crea un efecto impeditivo, implica que el derecho de perseguir está agotado penalmente, lo decidido en sentencia ya no puede ser objeto de otro procedimiento. [45]

BAEZ C. Julio y SUBIAS Julián afirman que la cosa juzgada (de latín res iudicata) es el efecto de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla(sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio, y que por ello se la define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso.[46]

Todos estos conceptos rígidos de la cosa juzgada, se han mantenido durante largo tiempo. Ello es producto de su origen en el derecho romano en el que existía el principio del non bis in idem , es decir la prohibición de juzgar dos veces por la misma cosa, sin tener presente si la sentencia había sido exculpatoria o condenatoria. Solo existía la cosa juzgada material dado que solo en las cuestiones sustanciales se reconocía o negaba el bien de la vida que era propio de una de las partes. Ello era una consecuencia de la necesidad de brindar *seguridad jurídica* a las relaciones jurídicas.

La sociedad va cambiando, van surgiendo problemas más complejos, donde esa rigidez ya no aportaba solución justa a los casos que se judicializaban .Por esta razón se empezó a reconocer la imposibilidad de mantener institutos que tuvieran el carácter de permanencia en el sentido de perennidad cobijados en el adagio latino *res iudicata veritate habetur, la cosa juzgada como la verdad.*

Así surge otra etapa en el derecho, que es la de los recursos, que permiten redimensionar el carácter de las decisiones judiciales, que podrían en lo sucesivo y bajo ciertos requisitos ser revisadas. En esta nueva etapa surge el código de Napoleón, en el que se le da a la cosa juzgada el carácter de presunción legal, debiendo cumplir el requisito de la triple identidad: persona, objeto, causa, introduce la cosa juzgada con una mirada más flexible, imponiendo para su validez esos tres elementos.

---

[45] ROXIN CLAUS. Derecho procesal Penal. Edit. Del Puerto. Año 2006. p.434al 437.

[46] BAEZ, C. Julio y SUBIAS, Julián. "Código Procesal Penal de la Nación Comentado y anotado, Miguel Ángel Almeyra Director, Julio Cesar Báez Coordinador". T.III. Ed. La ley, 1era Ed. Bs. As. 2007. Pag.12.

Dentro de esta línea de flexibilidad del concepto de la cosa juzgada , hay autores que definen a la misma , como el constitucionalista GOZAINI OSVALDO A. Considera a la cosa Juzgada como un concepto propio de la teoría procesal, apuntala a un aspecto técnico antes que una cuestión sustancial (efecto que adquiere el derecho que se consolida al no haber posibilidad de cambio con más revisiones), .En consecuencia, la primer idea de cosa juzgada se relaciona con la preclusión de los tiempos para deducir impugnaciones. Una vez firme la sentencia puede ser ejecutada. Por lo tanto son sentencias firmes las que profiere el último tribunal aunque tenga un cierto tiempo perentorio para la articulación de recursos. Esa sentencia convierte su estado de ejecutoriedad cuando contra ella no caben más recursos, ordinarios, ni extraordinarios, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes. Resulta claro que la res judicata es un derecho reconocido o negado por el juez que ha llegado a ser incontestable. Y la preclusión en cambio es el medio de que se sirve el derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso. De ahí, que la finalidad de la preclusión se agota con la clausura del proceso y sus efectos no exceden el marco de este. Mientras que la cosa juzgada tiene por fin obtener una respuesta definitiva para la relación en conflicto. Este autor pone énfasis en el respeto en las garantías constitucionales, como una manera de mantener la seguridad jurídica en el sistema y por respeto al principio pro homine. [47]

Clariá Olmedo define a la cosa juzgada como el atributo que la ley le asigna a la sentencia firme para que en el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como una garantía de seguridad jurídica. Se trata de transformar la res iudicanda en res iudicata, de trasladar el objeto del proceso al resultado de este por medio del juicio. A la definición aportada le agrega la siguiente aclaración "se dice que la sentencia firme pasa en autoridad de cosa juzgada en cuanto modo de exteriorizarse todos los efectos previstos por la ley". [48] Entiende que si la cosa juzgada fue producto de la observancia de lo establecido por la ley, solo así podrá exteriorizar los efectos que

[47] GOZAINI, Osvaldo. "Revisión de la Cosa Jugada…. , ob.cit; p.24.
[48] CLARIA OLMEDO, Jorge: "Derecho Procesal Penal ", T.II. Ed. Depalma .Bs As. 1983.pgs. 252, 253.

prevé la ley.

Por lo tanto, una sentencia pasa a ser cosa juzgada cuando la misma es inmutable y para ser tal debe reunir los siguientes requisitos fundamentales:

a) que se trate de una sentencia definitiva, es decir que decida el fondo del litigo sometido a la jurisdicción penal.

b) que haya sido el resultado de un proceso contradictorio, del proceso penal adversarial (juicio oral y público, o juicio por jurados)

c) que se hayan agotado todas las vías recursivas fijadas por la ley, o haya sido consentida.

Esta cualidad y /o efecto de la sentencia se deriva de la antigua regla del derecho romano "non bis in idem", es decir, no puede resolverse dos veces sobre la misma cuestión, a los fines de evitar que un nuevo proceso se decida en forma contraria a lo ya fallado.

El derecho conocido por una sentencia firme constituye un bien incorporado al patrimonio de la parte y por ende está protegido por el artículo 17 de la constitución nacional que garantiza el derecho a la propiedad, y no puede luego ser revocado ni modificado por ningún medio procesal. Por esa razón reiterados y constantes fallos de nuestros tribunales acatan tal concepto; [49] Así, el régimen de la cosa juzgada importa la fijación del derecho para ambas partes y la consecuente extinción del ejercicio de la pretensión que impide su renovación en otro juicio.[50]

"*El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración…, toda vez que, la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es exigencia del orden público.*[51]

---

[49] CSJN. Fallos: 299:373; 301:762.
[50] FALCON,, Enrique: "Código Procesal Civil y comercial de la Nación", Tomo II). Fallos 279:54. Fallo CSJN Campbell Davison.
[51] CSJN 18/06/1998, ED, 180, pag.78.

"Que es oportuno recordar que este tribunal ha señalado que la cosa juzgada busca amparar más que el texto formal del fallo, la solución real y prevista por el juzgador… En efecto, conocida jurisprudencia de este tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa jugada…, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los desechos de propiedad y defensa en juicio… y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad señalada." [52]

En este sentido, la Doctora Argibay, en un voto como miembro de la CSJN destaca que la cosa Juzgada es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales, el elemento definitorio de la actividad que toca al poder judicial de la acción que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional. Ninguna concepción razonable del poder judicial como institución , mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con la revisión de las sentencias judiciales firme , puesto que ese carácter supone que la opinión de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones pasadas que cuentan con autoridad de cosa juzgada, lo contrario torna tribal y contingente el principal cometido que tiene asignado el poder judicial de la nación, a saber dar un fallo final e irrevocable a las controversia sobre los derechos de las partes. Ni la CSJN ni ningún otro tribunal puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negase a si mismo, es decir, sin poner las condiciones para su propia fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios- alegando su error o injusticia. Si el propio juicio sobe el desacierto de un fallo pasado o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de sus decisiones vendrían a significar apenas más que nada, pues solo seria respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compatibles por ellos. [53]

---

[52] CSJN " Egues, Alberto José c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daño y perjuicios (error judicial) ", S.29/10/1996, E.66 XXV.6.

[53] CSJN, voto de la doctora Carmen Argibay, 13-07-2013, " Mazzeo, Julio Lilo" Fallos 330:3248.

La institución de la cosa juzgada protege tanto el interés particular como al público. Al interés particular porque pone fin a la controversia y en su caso, permite la ejecución de lo resuelto judicialmente. Al publico porque lo decidido ya no podrá ser nuevamente discutido y la estabilidad de las decisiones judiciales, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la *seguridad jurídica*, es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional. [54]

Por lo tanto, la cosa juzgada tiene tanto un fin público como privado: conforme se ha señalado, la cosa juzgada se disciplina con miras al *interés privado*, para la victima la condena del imputado y la defensa la absolución del mismo; pero también tiene una *finalidad publica* que se desdobla en dos aspectos: economía de esfuerzo jurisdiccional, al evitar la repetición de la misma controversia y la paz social, al establecer la indiscutibilidad de la cosa juzgada, es decir , la fijeza de la interpretación judicial de la ley en el caso concreto. [55]

Se dice que la cosa Juzgada solo opera frente a una sentencia definitiva pero excepcionalmente, se le reconoce efectos de cosa juzgada a los autos interlocutorios que resuelven sobre algún tópico importe que cierra toda discusión posterior, siempre que se garantice de manera previa amplitud de debate o el contradictorio que les permita a las

---

[54] LOUTAYF RANEA, Roberto. Ob.cit; p.17. (CSJN, 19-9-2000, "Causa art.10 de la ley 23.049…" Fallos 323:2648; CNCiv; sala L 13-12-2006, " Poplawski, Monica", L.L. Online cita AR/JUR/8420/2006; STJ Córdoba, Sala Civ. y Com; 17-92014," Incidente de desafectación del régimen de bien de familia iniciado por la sindicatura otros incidentes (arts.280 y sgtes. L.C) Recurso Directo (Concurso) Matiani Pedro-Pequeño Concurso Preventivo (M21/13) Expte 2541145/36; auto interlocutorio N° 217. Conf. LOPEZ CARUSILLO, Magdalena y COLOMATTI, Daniel: "Algunas precisiones sobre la institución de la cosa Juzgada", LL , Córdoba 2008-1082. **El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el régimen constitucional y no es susceptible de alteraciones, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica**. En esa circunstancias la sentencia resulta inviolable, tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual se requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este ultimo. (CSJN, 26-12-2017, "García, Raúl vs. Rio Negro, Provincia de, Fallos 340: 1982). El efecto práctico de la cosa juzgada es, pues la excusión , no ya de un "fallo" diverso del firme ,contradictorio, sino de toda otra nueva discusión y nuevo fallo (efecto negativo).Según esto, como institución, la cosa juzgada atañe al fin inmediato del proceso y es de carácter público, puesto que ella se implica el prestigio del Estado en sus actos jurisdiccionales medito del proceso e interesa las partes (PRIETO –CASTRO FERNANDIZ, Leonardo: "Derecho Procesal Civil" , Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado" Volumen I,1968. P.574.

[55] Id; p.17

partes emitir su posición. [56]

Es importante aclarar que en los juicios de jurisdicción voluntario no se verifica la cosa juzgada, dado que en esos ámbitos "no existe litigio ni contienda que divida a las partes y que deba resolver la autoridad judicial, sino un procedimiento que tiene por objeto el ejercicio de un poder tutelar o la conservación de un derecho. Ello es así , porque las decisiones tomadas en ese marco tienen fuerza ejecutiva sin ser definitivas, pudiendo ser apeladas sin restricción a términos perentorios o incluso modificadas por el mismo magistrado que intervino en ellas. [57]

Los autos interlocutorios revisten autoridad de cosa juzgada cuando han decidido una cuestión sobre la que no puede volverse a discutir; en los demás casos entra en juego la teoría de la preclusión. En este punto, se sostiene que una resolución puede ser aparentemente interlocutoria, pero realmente decidir una cuestión controvertida entre las partes y tener efectos sobre el fallo definitivo del pleito .[58]

La noción de cosa Juzgada en términos de extensión no es propia de todas las ramas del derecho. En materia administrativa, por ejemplo, se afirma que la cosa juzgada a la que se refiere el derecho procesal común difiere de la cosa juzgada administrativa. [59] Los alcances de la cosa juzgada administrativa son relativos, en lo formal el acto pertinente no puede ser objeto de una nueva discusión y menos de aun de extinción ante la administración pública, pudiendo serlo en cambio, ante el órgano jurisdiccional establecido al efecto por el derecho objetivo. Es por ello que se sostiene que la cosa juzgada administrativa traduce la idea de que cuando existe la administración pública ni puede extinguir por si misma el acto administrativo, vinculándose en realidad con los conceptos de inmutabilidad e irrevocabilidad. En tal sentido, la expresión de cosa

---

56 CALATAYUD, Mario E; " Sentencias y recursos en el procedimiento Ordinario de la Capital", en Lecciones y ensayos ,Vol9, 1958,p.13..

57 JOFRE Tomas. "Manual de Procedimiento (Civil y Penal) , T. III, 2 da ed; Editorial Valerio Abeledo, Bs.As, 1923, p.302.

58 Id; p. 303.

59 La CSJN ha dicho que la cosa juzgada administrativa no tiene el mismo alcance que la cosa juzgada judicial porque se trata de actuaciones de distinta naturaleza, Fallo, 306:1715.

Juzgada administrativa no es otra cosa que la denominación de una situación jurídica que impide la extinción del acto.[60]

En materia penal, se ha definido a la cosa juzgada como el efecto fundamental de la decisión jurisdiccional final y firme [61] siendo su derivado el principio non bis in idem. [62] según el cual nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que ya fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ser agravada por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión;y ni siquiera ser expuesto al riesgo de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución penal. [63] Ello siempre y cuando la segunda (posterior) persecución penal se refiera al mismo hecho que fue objeto de la primera lo que implica la existencia de una triple identidad, de persona(idem personam) de objeto (idem re) y de causa de persecución (idem causa petendi), salvo que se haya llegado a esa cosa juzgada violando las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.[64] Sin duda alguna, el aporte doctrinario y jurisprudencial que se le ha dado a la cosa juzgada es abundante, esto ha permitido dilucidar de la mejor manera el instituto. Más allá de los alcances y efectos propios de cada rama del derecho, sea civil, administrativo o penal, lo cierto es que el concepto de cosa juzgada, por regla tiene como presupuesto de existencia una resolución jurisdiccional que ponga fin a un proceso, la que adquiere la cualidad de firme y consecuentemente se torna irrevocable y oponible a futuro respecto del fondo de la cuestión decidida.

En el siguiente acápite se aborda el origen histórico y desarrollo de la noción de irrevocabilidad, de manera sintética y sencilla para luego introducirnos en el tratamiento de la cosa juzgada fraudulenta.

---

[60] MARIENHOFF, Miguel S; “Tratado de derecho Administrativo. Edit. Abledo Perrot, Bs. As. , 1955, pp.617-619.
[61] VAZQUEZ ROSSI, Jorge E; Derecho Procesal Penal, T. II .Edit. Rubinzal -Culzoni, Sata Fe, 1997.p.459.
[62] En ese sentido, entre otros, MORGENSTERN, Federico: “Cosa Juzgada fraudulenta, un ensayo sobre la cosa Juzgada Irita,” Edit. Belof. Bs. As 2020; p.15.
[63] CAFFERATA NORES José I; “Procesal Penal y Derechos humanos. Edit. Del Puerto Bs. As 2000, pp100-101.
[64] MAIER Julio B.J. “Derecho procesal Penal, T.I .Edit. Ad. Hoc, Bs.As.2016.p.6

1.2 Origen histórico de la Cosa Juzgada.

1.2.1 Edad antigua. Mesopotamia y Antigua Grecia.

Uno de los ordenamientos legales más antiguo de los que se tiene registro parece haber receptado una norma que guarda relación con el concepto de cosa juzgada. En efecto , el precepto 5 del código Hamurabi estipulaba: " Si un Juez ha pronunciado una sentencia , rendido un fallo, por acto sellado y si a continuación anula su sentencia comparecerá por tal anulación y abonará dos veces la reivindicación que constituía el objeto del litigio; será destituido de su cargo sin remisión y no podrá figurar nunca en estrados. [65] Esta norma fue recogida por los juristas romanos en el Digesto con la denominación de res iudicata.

Por su parte, en el sistema acusatorio popular del derecho griego [66] regia el principio de irrevocabilidad del fallo, aunque con una excepción. Particularmente, en el juzgamiento de imputado en ausencia, si el acusado no se presentaba, su culpabilidad se presumía y se emitía la sentencia. Dentro de los siguientes diez días, el acusado tenía la facultad de presentarse y solicitar la anulación del juicio, debiendo iniciarse uno nuevo bajo las reglas ordinarias [67] Fuera de este supuesto, el fallo emitido era inmutable, dado que el carácter popular de los juzgadores implicaba el ejercicio de la soberanía del pueblo. [68]

En el caso del derecho hebreo antiguo, las regulaciones contaban con normas tendientes a evitar el error judicial. Para ello, los jueces podían variar su voto de conde-

---

[65] FRANCO, Gabriel: "Las leyes de hammurabi. Versión Española. Introducción y anotaciones". Disponible en https://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf .enlace verificado el 2/12/2020.

[66] Cabe señalar que la actividad judicial ateniense estaba principalmente enfocada en la política. ES decir, los tribunales se encargaban descontrol y sanción de acciones políticas tales como el examen sobre el funcionamiento de la asamblea y del Consejo y las decisiones emitidas en esos ámbitos, también evaluaban el accionar de los magistrados y de los dirigentes de la polis. El acceso a los tribunales por cuestiones de derecho privado estaba absolutamente limitado y las controversias de ese tenor se solucionaban, básicamente a través de procedimientos de arbitraje. Muchos casos criminales eran sometidos a la decisión de magistrados de diferentes categorías sin que se organizara un proceso a tal efecto. Rosanvalolon, Pierre: La Contra democracia. Edit. Manantial,. Bs.As, 2007, p.196.

[67] BERTELOTTI, Mariano "El principio de nem bis in idem: Un análisis desde una perspectiva histórica comparada", en Hendler, Edmundo: "Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico –comparado. Edit. del Puerto Bs.As, 2001, p.107.

[68] MAIER; ob.cit; p.272.

-na a absolución, pero no en sentido inverso, ya que solo los veredictos condenatorios podían ser revisados y la causa ser reabierta hasta momentos antes de la ejecución de la sentencia.[69]

ROMA

La cosa juzgada, con todos sus atributos, fue conocida desde tiempo de la antigua Roma(siglo VIII a. C) .Así en el derecho Romano, las sentencia del juez, último acto del proceso que ponía fin al litigio resolviendo la cuestión debatida tenia para las partes un valor peculiar, dado que alcanzaba autoridad de cosa juzgada (res iudicta).Ello significa que la causa decidida por la sentencia judicial era firme e importaba la verdad legal y definitiva (res iudicta pro veritate habetur), que en efecto , el demandante no podía reproducir su reclamo contra el demandado repitiendo el ejercicio de la misma acción. Más precisamente en el período previo al emperador Justiniano, una vez incoada la pretensión, no era posible reiterarla ni reformarla, de tal manera el litigio debía ser resuelto al momento de la sentencia. Luego en la era justiniana todavía era posible invocar la existencia de un juicio anterior en trámite, aunque ello no tuviera efecto extintivo sobre el derecho litigioso. Entonces, la cosa juzgada como causa extintiva de la acción solo podía hacerse valer por excepción. Se dice además que , al introducirse en el proceso el recurso de apelación , el efecto de la res iudicata quedó delimitado a las sentencias definitivas, dejando de lado su aplicabilidad respecto de las decisiones de mero trámite. (Interlocutorio). [70]

Es decir que la *littis contestatio* consistía en la etapa procesal en laque las partes acordaban los límites de la controversia, elegían al juez y se comprometían a cumplir la sentencia. Allí se producía la extinción de la acción interpuesta, independientemente de que el fallo final fuera o no pronunciado. De tal modo, el actor se veía impedido de iniciar una demanda bajo otra acción pero a partir de la misma causa (bis de eadem re

---

69 BOVINO, Alberto: "Un modelo nada primitivo: el enjuiciamiento penal de la alta edad media", Anitua, Gabriel I. y Tedeco, Ignacio F. (comps) La cultura penal. Homenaje a Edmundo s. Hendler, Editores del Puerto. Bs. As, 2009.p.167.

70 ARGUELLO, Luis R; Manual de Derecho Romano; historia e instituciones. Edit. Astrea. Bs As; 1998,p.567.

ne sit tio). No obstante se afirma que el reconocimiento de la autoridad de cosa juzgada llevó en la legislación romana a desplazar la importancia que se le atribuía a la *litticontestatio* hacia la sentencia, concediéndole a esta un valor de interés público que superaba el interés particular de los litigantes, pues era una cuestión de orden publico la que impedía que se volviera a plantear un caso litigioso ya resuelto; la cosa juzgada daba a la sentencia el carácter de firme e inimpugnable.

A lo largo del tiempo las formas de litigio en el derecho romano fueron variando, rigieron dos tipos de procedimientos: el público y el privado, en el primero se incluye el procedimiento penal, y en el segundo el procedimiento civil. El proceso público era iniciado por el magistrado o por el ciudadano, lesionado o no, que actuaba en representación de la colectividad interesada en que el suceso criminal recibiera la sanción. En todos los casos correspondía a un órgano estatal investido de jurisdicción. en cambio el proceso privado se indiciaba siempre a instancia de parte, por el interés particular que se protegía y la decisión no estaba a cargo de un órgano jurisdiccional, sino de un juez privado que los litigantes designaban y a cuyas sentencias las partes se comprometían a someterse en virtud de una convención arbitral. La actividad procesal era atribución exclusiva de los litigantes y el juez cumplía una mera función de director del proceso. Este proceso evoluciono de tal manera que cuando en un proceso recaía una sentencia definitiva , era necesario que la decisión del juez fuera respetada y que las partes cuya desavenencia había sido regulada, no pudieran volver a llevar el mismo asunto ante la justicia, pue si la cosa jugada no era la misma verdad , debía tener el lugar de verdad.

Ahora bien durante el último siglo de la República Romana se centro el valor de justicia con la solemnidad de los actos jurídicos dando lugar al proceso formalmente válido pero con resultados notoriamente injustos. A los efectos de paliar ese desajuste, se implementó *la restitutio*, ejercida por el pretor (magistrado romano) [71] quien sobre la base de criterios de equidad anulaba o revocaba las consecuencias perniciosas de ciertos actos.

---

[71] HITTERS, Juan C. : “Revisión…”.ob.cit; p.35.

En un primer momento, la revocación de una sentencia firme solo era ejecutada por el príncipe bajo justa causa. Luego la potestad se extendió a los perfectos del pretorio, mas tarde al presidente y después al procurador del cesar. Finalmente dicha atribución les fue asignada a los magistrados y jueces, quienes por ciertas causales taxativamente enumeradas podían rever el temperamento firme. En efecto tal operatoria era posible cuando la sentencia era injusta o se observaba un error de juzgamiento, dolo del adversario, falsos documentos o falso testimonios, o si se presentaban documentos decisivos. Muchos de estos supuestos fueron receptados en la legislación contemporánea.

1.2.2 Edad Media – Derecho Español.

Uno de los primeros ordenamientos que se registran del derecho español primitivo es aquel que se conoce como *Fuero de Juzgo o Liber Judicum*, elaborado durante el régimen del Rey Chindasvinto (642 a 649 d.c). En aquel cuerpo normativo se estipuló que los jueces no pueden indagar los pleitos que ya fueron resueltos. Las influencias del Fuero de Juzgo se proyectaron sobre los ordenamientos posteriores, se empezó a observar procesos en los que la inmutabilidad de la sentencias irrecurribles no alcanza un grado absoluto. La legislación de las partidas, que data del siglo XIII, que entro en vigencia con la sanción del ordenamiento de Alcalá (1348), se admitió la revisión de las sentencias firmes en cualquier momento en beneficio del patrimonio del rey, mientras que en el especulo la cosa juzgada era notoriamente débil, toda vez que el juicio podía ser renovado en determinadas circunstancias dentro de los siguientes veinte años. Luego se sucedieron diferentes procesos de compilación tendientes a codificar las normativas en cuerpos ordenados. En este orden hago referencia a la *Nueva Recopilación* : se contempló: Si alguno alegare contra la sentencia que es nula puédalo decir hasta sesenta días desde el día que fuera dada la sentencia; y si a los sesenta días no lo dijera no sea oído después sobre esta razón; y si en los sesenta días dijere que es ninguna y fuere dada sentencia sobre ello, mandamos que contra esa sentencia no puede alguna de la partes decir que es nula, mas puede apelar o suplicar de ella, si el juez fuere tal que[72]

[72] Ley 2, Titulo VII. Cita tomada de Hitters ob.cit.p45.

no pueda apelar la parte que se sintiere agraviada, y no puede ser puesta excepción de nulidad contra la sentencia.

En la recopilación de Indias también recepcionó el concepto de cosa juzgada al decir que " que los jueces ordinarios y en comisión no conozcan de causas pasadas en cosa juzgada, se estipulo " Mandamos que ningún oidor, Gobernador, ni otro cualquier Juez de Comisión, así de los proveídos por Nos, como de los nombres por los Virreyes, Presidentes y audiencias, no puede conocer causas civiles o criminales estando sentenciadas y pasadas las sentencias en autoridad de cosa juzgada; y si contra lo dicho conociere, actuare y sentenciare, será nulo y de ningún valor y efecto. [73] Todos estos preceptos dan cuenta de la inmutabilidad de la sentencia una vez que adquirió firmeza.

1.2.3 Edad Moderna Europa.

Hacia los siglos XVIII Y XVII, se sancionaron distintos cuerpos normativos en los estados alemanes (Prusia, Austria y Baviera) que autorizaban la absolución de la instancia, esto es la emisión de una sentencia cuando no resultaba esclarecido el hecho pero se mantenía en pie la sospecha que había dado inicio al sumario. Esta clase de decisión operaba solo como cosa juzgada formal que habilitaba a reiniciar el proceso en caso de que se recabasen nuevas evidencias. Sin embrago, la absolución por inocencia agotaba definitivamente el proceso. Por su parte , la Ordenanza Criminal Francesa contemplaba un instituto denominado *plus amplement informé* que suponía una especie e absolución provisoria sujeta a plazo para delitos leves e indeterminada para causas graves, permitiendo la reanudación del proceso para el caso de que se recolectaran nuevas evidencias, bajo el sistema del recurso de revisión que posibilitaba juzgar nuevamente los hechos de un proceso culminado ya sea por haberse verificado vicios formales en su sustantación o por la injusticia que había generado la sentencia. Dicho instrumento, además regulaba un procedimiento especial para el caso de que el acusado no compareciera al juicio. [74]

---

[73] Ley 21, Titulo 1 del Libro Séptimo. Cita tomada de Hitters: Ob.cit; p.45.

[74] Se declaraba rebelde al acusado y el juicio avanzaba. En caso de recaer condena se llevaba a cabo una ejecución ficta que para el supuesto de pena de muerte, era realizada en efigie.

En el territorio de la actual Italia, las legislaciones vigente en las diferentes ciudades impedían una nueva persecución para el supuesto de que ya se hubiese dictado sentencia condenatoria, salvo cuando con posterioridad se produjeran consecuencias más graves a raíz del hecho objeto de pesquisas.

1.2.3 Edad contemporánea

Podemos mencionar someramente a Francia, Estado Unidos de América, Unión Soviética. En Francia luego de la Revolución Francesa , la Asamblea Constitucional sanciono la primera ley procesal penal en septiembre de 1791 que receptaba el juicio por jurados y cuya decisión era inobjetable y hacia cosa juzgada, que dio origen a la confección del código de instrucción criminal francés del año 188. Aquí se acordó la qe la absolución era libre en todos los casos, admitiéndose la revisión del fallo solo a favor del condenado por penas criminales y de manera excepcional. Concretamente, se regulaban tres supuestos que dependían de la existencia de dos condenas inconciliables entre si. Las base sentadas en este ordenamiento resultan trascendentes, dado que fue el modelo a la luz del cual se concibieron las legislaciones de la Europa continental del siglo XIX.

En estados Unidos de América fue el primer estado que incorporó implícitamente a la cosa juzgada en su texto constitucional en la V Enmienda ratificada el 15 de diciembre de 1971 se pronuncia en los siguientes términos: “ninguna persona estará sujeta por la misma ofensa, a ser puesta dos veces en peligro de perder la vida o la integridad”.

En la Unión Soviética se advierte que los altos tribunales sovietices regularmente y por iniciativas propia, procuraban determinar errores en las sentencias de los tribunales inferiores. A inicios de la década 1960, se estipularon diferentes limitaciones en el sistema de revisión, particularmente con respecto a los juicios penales en perjuicio de quienes habían sido acusados o incluso exculpados, aunque se mantuvo sin ningún límite temporal en caso de revisiones con base en nuevas evidencias o a raíz de un error de hecho que opera a favor del acusado.

El ordenamiento Argentino Lograda la independencia, continuaron rigiendo las leyes españolas, ya que el gobernó debo ocuparse primeramente de asegurar el proceso de emancipación puesto en peligro por las luchas internas y externas. Los ordenamientos adjetivos más relevantes de la segunda mitad del siglo XIX , fueron la ley 50 de procedimientos para la justicia federal (1863) el código de procedimientos en lo civil y comercial para la provincia de Bs As (1880) y el Código de Procedimiento en lo criminal para Lajusticia federal ,Capital y Territorios Nacionales (1888) se basaron fundamentalmente en dos leyes españolas: la de enjuiciamiento civil de 1855 y la de enjuiciamiento de1872. El primer espacio en el que explícitamente una ley nacional asume un quiebre en la inmutabilidad de las sentencias definitivas es en la jurisdicción originaria ante la Corte Suprema. En rigor ,la ley 27 (1862) denominada " Organización de la Justicia Nacional, estipulaba en su artículo 7.3 que la Corte Suprema conocía en grado de revisión en las causas que ese mismo artículo le signaba competencia originaria y exclusiva, que comprendía aquellas concernientes a embajadores , ministros, cónsules y vicecónsules extranjeros y en las que alguna provincia fuese parte. A los efectos de ilustrar adecuadamente el desarrollo histórico de la cosa juzgada en el ordenamiento argentino, distinguiremos el plano procesal civil del procesal penal:

En el proceso civil en el ámbito local. El 29 de septiembre de 1869 se promulgo el código Civil redactado por Dalmasio Vélez Sarsfield, que si bien no defina al instituto de la cosa Juzgada, aludía a él en numerosos artículos. Jofre explica que ello se debió a que el citado codificador entendía que se trataba de materia privativa de las leyes procesales que correspondía dictar a las provincias de acuerdo con lo preceptuado por la constitución Nacional. La cosa Juzgada era más rígida en Lajusticia ordinaria que en la federal, ya que esta ultima receptaba excepciones que no existían en la primera. La ley 50 de procedimientos para la justicia federal en su artículo 191 permitía pedir la recisión de la sentencia dictada en rebeldía, mientras que el artículo 241 preveía un recurso de revisión. En cierto casos operaba la cosa juzgada en procesos encabezados por funcionarios legos, lo cual a la luz de las concepciones tradicionales del proceso jurisdiccional y de cosa juzgada, se trato de una mecánica extraordinaria.

En el proceso penal en el ámbito local.

En una primera etapa de la organización nacional, entre los años 1810 y 1819, existió un complejo normativo tendiente a regular el procedimiento penal integrado por actas, decretos, reglamentos, estatutos leyes y constituciones. En particular, el decreto de seguridad dictado por el primer triunvirato, se reconoce como la "partida de nacimiento" de diferentes garantas penales y procesales; allí se enuncian embrionariamente las garantías del juicio previo, inviolabilidad e domicilio, defensa en juicio y el principio de legalidad. Pese a que no se aludió expresamente a la Cosa Juzgada, su artículo 1 estipulaba: "Ningún ciudadano puede ser penado, ni expatriado sin que preceda forma de proceso y sentencia legal. Bunge Campos sostiene que la alusión al término "Sentencia legal" se presenta en el contexto histórico como un rechazo a la idea de arbitrio judicial y como la primera manifestación del principio de legalidad en nuestro derecho. (BUNGE CAMPOS, Luis "El decreto de Seguridad Individual de 1811, en Hendler). En el estatuto Provisional de 1815 en su artículo V del capítulo I de la sección VII acordó que toda sentencia en causa criminales, para que se repute válida ha de ser pronunciada por el texto expreso de la ley y cualquier infracción de esta es un crimen en el magistrado que será corregido con el pago de costas, daños y perjuicios causado. Tras la batalla de cepeda se disolvió el congreso y sumado a la ausencia de una autoridad nacional, el sistema procesal sufrió un menoscabo en las garantías individuales. El proceso penal dejo de ser un instrumento de justicia en tanto, por un lado, en algunos casos la sanción se imponía sin juicio y sin defensa y se violaba la garantía del juez natural. Varias década más adelante el congreso autorizó a poder ejecutivito para que nombrase una comisión que se encargara de elaborar la ley del jurado y la de enjuiciamiento en causas criminales. En líneas generales el proyecto diseño un proceso en el que intervenían dos jurados: el jurado que decidía sobre la admisión de la acusación (Jurado de Acusación) y el que fallaba sobre la existencia [75]

[75] La tarea de recolección de pruebas y toda diligencia necesaria para el avance de la investigación se le asignaba al juez (art.1409, los fiscales se limitaban a proponer medidas al magistrado (art.141) Un vez culminada la etapa preliminar, se disponía la remisión al fiscal que confeccionara el proyecto de acusación que se propondría al jurado de acusación. El jurado de acusación tenia potestades para examinar la prueba que respaldaba la imputación y podía modificar la acusación presentada (art.269) Si el jurado de acusación rechazaba la imputación, el juez de todos modos podía remitirlo nuevamente cuantas veces lo creyera conveniente.

-de los hechos y la culpabilidad del acusado (Juicio por jurado) · Una vez admitida la acusación, se emplazaba al acusado para que compareciera a juicio. Y en esa oportunidad podía formular ciertas excepciones o defensas. Particularmente, el art. 351 inc.3 preveía que el acusado podía responder "alegando sentencia condenatoria o absolutoria pronunciada en juicio anterior sobre el mismo crimen o delito; lo cual puede alegarse al mismo tiempo que se alega no ser culpable.

A su vez el artículo 11 del proyecto estipulaba que ninguna persona puede ser sometida a un segundo juicio por el delito mismo por el cual haya sido una vez perseguida, juzgada y condenada o del cual haya sido absuelta, por sentencia de tribunal compétete". Principio del non bis in idem. [76] Durante la presidencia de Julio Argentino Roca surgió la ley que entro en vigencia el 1 de Enero de 1889 el llamado Código de Obarrio que tuvo como base la antigua legislación española de la compilación de 1879, que seguía un procedimiento completamente escrito. Se regulo que la cosa juzgada podía oponerse como excepción de previo y especia pronunciamiento (art.443.4) Se receptó expresamente al recurso de revisión ante ciertos casos: sentencias condenatorias, condenas por homicidio cuando posteriormente se verifica que la víctima no había muerto, condenas basadas en documentos apócrifos, en caso de que se presentaran nuevas evidencias que desacreditaran los hechos probados o cuando una ley posterior desincriminará los actos que derivaron en la condena (art.551y ss) Los legitimados a plantear esta vía recursiva eran los condenados , su cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos y el fiscal incluso luego de la muerte del penado, para rehabilitar su memoria o procurar el castigo del verdadero culpable.

El 22 de agosto de 1939 se sanciono el código de procedimientos penal para la provincia de Córdoba. En palabras de Maier, se trato de un punto de inflexión en la reforma procesal penal dentro de la República Argentina, ya que fue el primer intento

---

[76] Proyecto de ley sobre Establecimiento del Juicio por Jurados y de Código de Procedimiento Criminal en las Causas que conoce la Justicia Nacional. Imprenta y Librería de Mayo 1873, p.39. Se observa que en aquella época, la cosa juzgada era considerada irrevocable al punto tal que no se había previsto un recurso de revisión. No obstante es preciso es preciso apuntar que en la medida en que el jurado de acusación no admitiera la remisión del caso a juicio, era posible para el juez de la etapa preliminar insistir nuevamente en esa decisión; así el rechazo del jurado de acusación no hacia cosa juzgada.

serio de ajustar las clausulas procedimentales al programa político de la constitución Nacional y al de la constitución Provincial, a lave que introdujo efectivamente el sistema mixto o inquisitivo reformado en el país. El ordenamiento cordobés preveía el recurso de revisión a favor del condenado sin limitación temporal e incluso deducible después de su muerte, por errores facticos de gravedad en la decisión evidenciados con posterioridad a la emisión del fallo y se reconocía como extraordinaria y conocía sobre ella el tribunal superior de justicia de la provincia [77]

El 21 de agosto de 1991 se sancionó la ley 23.984 que instauró el Código Procesal Penal de la Nación, elaborado a partir del proyecto de 1975 de Ricardo Levene y sobre la base del Código Procesal Penal de La Pampa de 1964 del mismo autor. Levene , para la redacción de este ultimo Código, tomo casi de forma literal al código procesal Penal de Córdoba e 1939 redactado por Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde. En lo que aquí interesa, bajo el título de "Juez Natural, juicio previo. Presunción de inocencia, Non Bis In Idem, su artículo 1° prevé que nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la constitución y competentes según leyes reglamentaria, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtué la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Además, en los artículos

[77] En el artículo 22 del Código Procesal estipulaba: " El tribunal superior juzga de los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión". El art.519 preveía: El recurso de revisión procederá en todo tiempo ya favor del condenado, contra las sentencias firmes en los casos: 1|°Cuando los hechos establecidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal irrevocable; 2° cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que , solo o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no subsiste, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido esta reprimido con una escala penal menor.3° Cundo se demuestre que la condena fue pronunciada como consecuencia de una falsedad o de otro hecho previsto por la ley como delito. En tal caso, la prueba consistirá en la sentencia condenatoria por esa falsedad o ese delito, salvo que la acción penal se halle extinguida o no pueda proseguir; 4 ° cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna. El art.520 "Cuando la revisión sea solicitada una vez cumplida la pena o después de la muerte del condenado, el recurso solo podrá tender a probar la inexistencia del hecho o que el condenado no lo cometió. …..El artículo 525: El tribunal superior al pronunciarse sobre el recurso, podrá anular la sentencia o sentencias, remitiendo a nuevo juicio cuando el caso lo requiera, o pronunciando directamente la sentencia definitiva. El art.526: si se se remite un hecho a nuevo juicio, en este no intervendrá ninguno de los magistrados que conocieron del anterior. En la nueva causa no se podrá absolver por efecto de una apreciación de los ismos hechos del primer proceso, independientemente de los motivos que hicieron admisible la revisión.

479 y siguientes se contempla el recurso de revisión contra las sentencias firmes, " en todo tiempo y a favor del condenado. Por último, el 4 de diciembre de 2014 se sancionó la ley 27.063 que aprobó un nuevo código Procesal Penal Federal. En el se reafirmo la persecución única, debido a que el artículo 5° establece: "Nadie puede ser perseguido penalmente ni condenado más de una vez por el mismo hecho". Asimismo su artículo 366 también prevé la revisión de una sentencia firme en todo tiempo y únicamente a favor del condenado, por motivos semejantes a los del artículo 479 del código de Levene.(ley 23.984) [78]

1.3. Justificación de la Cosa Juzgada.

A nivel doctrinal se han ensayado diferentes explicaciones para justificar el principio de inmutabilidad de los pronunciamientos judiciales que adquieran firmeza.[79] En un inicio se pretendió asignar a la cosa juzgada un basamento de derecho natural a punto tal que para la época de los glosadores se sostenía que la cosa juzgada hace de lo blanco negro, origina y crea las cosas .En tal sentido Hitters afirma que los glosadores y posglosadores anteriores al siglo XIV centraba su atención en el elemento lógico de la sentencia , concibiéndola como conclusión de un silogismo que debía ser necesariamente verdadero aun cuando no fueran ciertas sus premisas , que en su caso adquirían tal atributo a los efectos jurídicos y en virtud del simple razonamiento afectado por el juez.

Con posterioridad se brindaron nuevos fundamento para el instituto. Savigni consi-

---

[78] A saber cuándo: los hechos establecidos como fundamento de la condena fueran irrevocable: b)la sentencia impugnada se hubiere fundado e prueba documental o testimonial cuya falsedad se hubiese declarado en el fallo posterior irrevocable, o resulte evidente aunque no exista un procedimiento posterior c) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable, d) después de la condena sobreviniera o se descubrieran nuevos hechos o elementos de prueba que solo o unidos a los ya examinaos en el proceso, hicieran evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma penal más favorable, e) corresponda aplicar retroactivamente un cambio en la legislación que favorezca al condenado; f) se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual.

[79] Palacios define a la necesidad de hallar una justificación racional al principio de inmutabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales definitivos como una antigua preocupación doctrinaria .Palacios Ob,cit; p.538.

-deró que toda la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada quedaba a cubierto de eventuales impugnaciones por cuanto representaba una *ficción de verdad*, creada por la conveniencia de promover estabilidad de las relaciones jurídicas. Por su parte, Pothier sostenía que la autoridad de a cosa juzgada respondía en verdad a la *persecución absoluta de verdad de la sentencia., posición* que fue receptada en el código Napoleón y en el Código Civil Italiano de 1856. Esta tesis partía de la hipótesis opuesta a la ficción de verdad, pues mientras esta ultima trataba de legitimar el error posible de la sentencia, aquella se fundaba en la probabilidad de que en la sentencia no contuviera error en los términos de presunción iure et de iure. [80]

Se destacan autores como Rocco, quien consideraba que la cosa juzgada derivaba de la necesidad de certeza judicial, que supone alcanzar la verdad objetiva, o Carnelutti, según quien dado el rol que asume el Juez aplicando la ley en general a un cao particular, la decisión se comporta como una ley especial provista de los atributos y eficacia de la ley en general de la que se deriva.

Coture sostenía que la cosa juzgada era un instituto impuesto por la esencia misma del derecho y sin el cual no solo este se tornaría ilusorio, sino que la incertidumbre reinaría en las relaciones sociales y el caos y el desorden serian lo habitual en los fenómenos jurídicos, el afirmaba que si bien era verdad que en el sistema del derecho la necesidad de certeza es imperiosa, el tema se la impugnación de la sentencia no es otra cosa que " una lucha entre las exigencias de la verdad y las exigencias de firmeza" y que la necesidad de firmeza debe ceder , en determinadas condiciones, ante la necesidad de que triunfe la verdad. Por ello Couture afirma que el concepto de cosa juzgada existente no había dominado en toda la historia del derecho y que ni en la actualidad regia en forma igual en todos los países, ni siquiera podía afirmarse que existiera un concepto único que rija en todas las ramas del derecho procesal y que en verdad la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural, sino de exigencia practica.

---

[80] HITTERS, Ob.Cit.; p.134.

Para Arel y Fenochietto afirma que el fundamento de la cosa juzgada se encuentra en la necesidad política de terminar definitivamente un proceso, de evitar su revisión en otro posterior, el que a su vez podría ser atacado y así sucesivamente hasta el infinito. Su naturaleza reside en el interés de declarar la certeza de las relaciones jurídicas, certeza que se logra cerrando en determinado momento la discusión, evitando nuevas decisiones sobre la sentencia final. [81] Palacio sostiene que la cosa Juzgada no constituye un atributo esencial y necesario de la sentencia, sino una mera creación artificial que le confiere el ordenamiento jurídico de la que prescindirse sin que ello se vean afectados principios lógicos u ontológicos. Y que la misma refiere a la duración de la vigencia de las sentencias judiciales como derivado de la prohibición impuesta normativamente hacia cualquier órgano de admitir su derogación. En tales condiciones Palacio sostiene que los valores que pretende proteger la cosa juzgada son la seguridad y el orden.

Para Morgenstern, la autoridad de Cosa Juzgada no tiene un valor deontológico propio, sino que es una exigencia política que obedece a razones consensualitas. Así, la inmutabilidad de los fallos firmes estaría prevista por motivos contingentes; tendría que ver con un atributo normativo y no con una esencia natural [82] En síntesis, podemos advertir cómo a lo largo del tiempo la justificación del instituto de la cosa juzgada se fue racionalizando. Con una primera fundamentación en el derecho natural, la inmutabilidad de los pronunciamientos judiciales descansaba, sin más, en la idea del efecto esencial de la sentencia como expresión absoluta de la firmeza; en la medida en que la cosa juzgada era entendida como la esencia misma del derecho, cuestionarla presentaba serias complicaciones. Se ensayo una definición como una ficción de la verdad o de una exigencia política práctica. Así la cosa juzgada pasaba a ser una mera creación artificial o justificada por razones consensualitas. Naturalmente, abordar los alcances de la cosa Juzgada en tales términos abre las puertas a la discusión respecto de cuándo y en qué condiciones podemos prescindir de ella.

---

81 AREAL, Leonardo J; y FENOCHIETTO, Carlos E; Manual de Derecho Procesal, T.I. La ley, Buenos Aires, 1966, p.362.

82 MORGENSTERN, ob, cit; p.15.

1.3.1 Jerarquía constitucional de la cosa Juzgada. Su reconocimiento en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La cosa juzgada como todas las instituciones legales debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales. [83] La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente que el respeto de la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional, [84] que tiene jerarquía constitucional [85] **que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica(** La estabilidad de las sentencias judiciales constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, sin la cual no hay en rigor orden jurídico; es además , exigencia de orden público y posee jerarquía constitucional [86] de la seguridad y exigencia del orden público", con

---

[83] CSJN, voto del doctor Fayt, 30-12-1986," Causa originariamente instruida por el consejo supremo de las fuerzas armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional", Fallo 309:1689, E.D. 123-561, L.L.11987-A-535. Para la validez de la cosa juzgada se requiere su compatibilidad con la garantía de la defensa en juicio. C 1ª Civ.Com. San Martin, 2-5-1972, E.D, 58-218.

[84] CSJN, 9-21989, "Villa Campa Ignacio vs Almos de Villacampa, María Angélica", Fallo 312:122; Id -12-1990, " Banco Regional del Norte Argentino vs Banco Central de la Republica Argentina", Fallos 313:1297 y ED, 142-384; Id; 27-12-96, " Checobar, Sixto Celestino vs Caja Nacional de Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos", Fallo319:3241 y Rep. E.D. 31-260N| 3; Id;22-9-94, " Saavedra ,Juan Bautista vs Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", Fallos317:992 y Rep. E.D 29-224N| 4;Id 8.9.92, " Lista celeste unión ferroviaria vs Ministerio del trabajo", Fallos 317:992 y Rep. E.D 29-224 y Rep. E.D 27-194,n| 4, 3-7-2007, "Bonino Rodolfo vs ANSeS" Fallo 330:2964 Id;7-7-2015, " José Sueiro y Cia SCC vs Estado Nacional- ENTEL", Fallos: 338:599, L.L. Online cita AR/JUR/27330/2015; CNCiv; Sala H, 12-4-2005.E.D.213-69.

[85] CSJN 11-2-1986, " Plaza, Oscar J. y Otros" ,LLOnline cita AR/JUR/2056/1986;Id, 6-5-2008, " Mussano ,María Isabel Vs Administración Nacional de la seguridad Social", Fallos:331:1116.;

[86] CSJN, 20-2-86, Industrias Metalúrgicas Pescarmona vs Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado", Fallos: 308; 139 y E.D.119-143; conf. CSJN, 13-8-85, "Ferrari Hardoy, Jorge A. " Fallos 307:1289;ll, 1985-D- 266;ED, 115-203, CON Nota de German J. Bidart Campos y Rep. E.D. 20-B-1310, n 11; Id; voto de los doctores Bellusio, Petracchi Y bosert, 14-10-99, " Villagra, María Teresa", Fallos 322:2458,Rep.E.D. 35-456, N°1 Conf. CNCiv; Sala L, 15-3-1991, L.L, 15-31991,L.L, 1992-C-361, dj 1992-2-260; Id; Sala H, 12-4-2005, ed, 213-69.Si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se lesionarían la paz y la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (T. Constitucional de España, Sala 2° , 10-11-2003, L.L.2004). El régimen de la cosa Juzgada abarca dos aspectos conexos, pero claramente diferenciables: a) la estabilidad de las decisiones judiciales, que es exigencia primaria jurídica; y b) el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, derecho que representa para su titular, una propiedad *latu sensu* (Capel. Civ. Com; Salta, Sala III, 28-4-1998, Protocolo, Año 1998, pag.272),fallos de la CSJN • **Delitos de lesa humanidad**" Bignone" Norma relacionada Ley 27362 "Alespeiti" Doctrina relacionada Las condiciones más favorables del cumplimiento de la pena en falso conflicto con la calificación del delito -Comentario al fallo "Alespeiti, Felipe Jorge s/ R. Extraordinario" de la CSJN del 18 de abril del 2017- *Por José María Sacheri*", Villamil" **Lavado de activos** "Banco Macro" **Contrabando** "Sarlenga". **Delitos informáticos** "N.N. s/ delitos atinentes a la pornografía", "Jimena""Carca", **Delitos contra la integridad sexual** "Rodríguez" "R M A s/ querella", "Grassi" **Trata de personas** "Gallardo" **Régimen penal juvenil** "A., C. J. s/ homicidio" **Homicidio** "Recurso

jerarquía superior [87] que configura un valor de primer orden [88] representa una exigencia vital del orden público tiene jerarquía constitucional y es uno de los presupuestos del ordenamiento social, cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la integra juridicidad del sistema.

También se sostiene que la estabilidad de las decisiones judiciales tiende a garantizar y asegurar la paz jurídica afirmada en su raigambre constitucional, además que evita el escándalo jurídico de sentencias contradictorias y la demora *sine die de los pleitos*. Mas allá de que la cosa juzgada tiende a asegurar la garantía de la propiedad consagrada por la constitución nacional-lo que obsta al desconocimiento del derecho irrevocable adquirido por virtud de una sentencia firme, es evidente que la irrevisibilidad del fallo con posterioridad responde a perentorias necesidades sociales de orden , seguridad certeza jurídica; y esta razones de orden público, que informan el principio de la cosa juzgada impiden que so pretexto del derecho de defensa se alteren los efectos del fallo firme y consentido. La cosa juzgada responde a una consideración esencial de orden pu-

---

-de hecho deducido por la querella en la causa Ministerio Público Fiscal” **Derecho procesal penal** “González” “Sala, Milagro” “Sala, Milagro” **Pena** “González Castillo”. DELITOS DE LESA HUMANIDAD - NE BIS IN IDEM - COSA JUZGADA Patti, Luis Abelardo y Otro s/ causa n° 12.320, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - FUNCIONARIOS PÚBLICOS - DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE Ramos, Sergio Omar s/ causa nº 36.298/13, CSJN 25/10/16, “ Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D”Amico v. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos humanos”, CSJN 368/1998 (34-m) /cs1, CSJN-Fallos, 340:47,CSJN 11/5/17 “ González castillo, Cristian Maximiliano y otros/ Robo con arma de fuego”, CSJN 3341/2015/RH1, CSJN-Fallos: 340:669; CSJN 5/2/08, “Herrera , Juan A. s/ art.189 “bis” del CP, Causa N° 4750/06 H.14.XLIII, CSJN-Fallos, 331:53, CSJN, 29/8/17, “Recurso de hecho deducido por la defesa en la causa B;J.s/ causa N° 114.810”, CSJN 56/2014(50-B) y CS1; CSJN , 17/5/16, “ Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante a Cámara de apelaciones en lo Penal Económico en la causa Re Dress S.A y otros /Infracción ley 24.144”, CPE 1649/2013/ 1/ RH1, CSJN-Fallos, 339:662; CSJN 25/10/2016, “ Cobero, Silvia Andrea s/ Infr. Ley 23.737”, CSJ241/2015/RH1, CSJN –Fallos 339:1514,CSJN, 16/09/08 “ Tarditi, Matías Esteban s/ Homicidio agravado por haber sido cometido abusando de su función o cargo como integrante de la fuerza policial-causa N° 1822” T.763.XLII, CSJN-Fallos,331:2077, CSJ 23/8/2016” Seccional 18 de la P.F.A (personal) y otro s/ Vejación o apremios ilegales (art.144 “bis” In.2)”,CC 32339/2011/TO1/1/RH1, CSJN-Fallos, 339-1199.)

87 CSJN- Fallos: 223:128. Caso Ordoñez: Allí la Corte desestimo un recurso extraordinario interpuesto contra un auto de prisión preventiva por el que se cuestiono la legitimidad del art.180 del C.Proc. penal de la Nación entonces vigente, en lo atinente al secreto del sumario. El alto tribunal señaló que la resolución recurrida no era atacable en la instancia extraordinaria por no constituir una sentencia definitiva. Además agrego que la garantía constitucional de la defensa en juicio solo requiere que se oiga al imputado y se le permita producir la prueba que juzgue procedente a su descargo en la forma y oportunidad que dispongan las respectivas leyes procesales,

88 CSJN, voto de los doctores Bellusio, López, Bossert y Vázquez, 10-10-96, “Consorcio de Propietarios del Edificio calle Esmeralda 1249/1259 vs Consorcio de Propietarios del Edificio calle Esmeralda 1261/1265,Fallos: 319:2340 y Rep.E.D.31-260, N| 2.

-blico: la necesidad de que el orden y la paz reinen en la sociedad poniendo fin a los litigios y evitando que los debates entre partes se renueven indefinidamente. [89]

El examen de la cosa juzgada puede hacerse incluso de oficio, pues aquella responde una consideración del "orden público" tendiente en definitiva a asegurar la seguridad jurídica evitando que entre las partes los debates se renueven indefinidamente. [90] Con la incorporación de los tratados internacionales sobre los derechos humanos que resolvió la reforma constitucional de 1994 (artículo 75 inc.22 , CN), la condición constitucional de la cosa juzgada no puede cuestionarse pues, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación [91] está expresamente reconocida en el articulo *8inc.4| de la CADH, donde se asienta en forma categórica que el " Inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos" ; y en el artículo 14 inc.7 del PIDCyP que fija: " Nadie podrá ser juzgado no sancionado por un delito por el cual haya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".*

Es de destacar que con anterioridad a dicha reforma la CSJN reconoció el carácter constitucional de la cosa jugada, al derivarla implícitamente de diferentes clausulas de la constitución Nacional. [92]

---

[89] La CSJN Fallos, 305:241 ("Heer") Fallo: 305:254 "Suarez ,Luis, M" remitiéndose a los criterios "de la Rosa Vallejos" "…Habiéndose sobreseído definitivamente en la causa penal seguida al procesado por considerarse que el hecho no constituía delito, aquél se encuentra amparado por la garantía constitucional de la cosa juzgada y respecto de ese delito , no puede ser nuevamente juzgado, ni se pueden serle aplicadas las sanciones accesorias del arti.191.

[90] CSJN 21-389, "Méndez, Virgilio Horacio vs Caja Nacional de Ahorro y seguro", Fallo: 321:376, Rep.E.D.23-212 N° 1.

[91] CSJN,11/2/86, " Plaza, Oscar Juan" Fallos: 308: 84;Id; 10/11/92," Marque ,Lucas", Fallos 315:2680;Id; 13/7/07;Mazzeo", Fallos330:3248; apartado 33 del voto de la mayoría , apartado 28 del voto del Dr. Fayt apartado 3 del voto de la Dra. Argibay.)

[92] CSJN 1952, " Campomar S.A vs Nación", Fallos 224:657; Id; 1956, " Ibarra, Hilario Eduardo González, Emilio " Fallos 235:171;Id;1954, Sonnenberg, Eusebio vs Ovejero Joaquín, Fallos: 235:512; Id; 1957, " Srhindler, Roberto Federico vs Goitia , Julián", Fallos: 239:390;Id, 1960, Pereyra Justiniano Luis", Fallos 248:232, Id; 1971, " Bemberg Otto Eduardo vs Nación", Fallos 281:421; Id,1972, 2 Atlántida SRL vs Naveira, José Antonio; Id;1977, " Martínez de Perón, María Estela", Fallos: 283:66;298:736;Id;1978, " Suarez Eva de la Cruz vs Guastello Francisco", Fallos:300:1273;Id; 1980, " Martínez de Perón María Estela", Fallos: 310:858;Id; 9/10/96, "Egues, Alberto José vs Buenos Aires, Provincia de " Fallos 319:2527; Id;13/7/07, " Mazzeo", Fallos 330:3248; Cfr Clariá Olmedo, Jorge: " Tratado de Derecho procesal Penal" , Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe,pag.257.

La CSJN confirió jerarquía constitucional a la cosa juzgada [93] en razón de la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce como fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad [94] agregando que pretender que el tribunal revise si los jueces intervinientes incurrieron en errores de hecho y de derecho importaría virtualmente desconocer los efectos directos que producen las decisiones jurisdiccionales firmes".

Juan Patricio Murray explica que "la cosa Juzgada no está expresamente regulada en la constitución Nacional y que con anterioridad a la reforma de 1994,la jurisprudencia, la considero una garantía implícita emergente del sistema republicano y del Estado de Derecho, en algunos casos enlazada…con el derecho de defensa en juicio o la igualdad ante la ley y en otros, dentro del derecho de propiedad. En este ultimo sentido, la cosa juzgada era considerada un bien que ingresaba al patrimonio del favorecido por el pronunciamiento, del que no podía salir, sin violarse su propiedad [95] En este apartado se **realiza** un recorrido del tratamiento que le ha conferido la corte suprema de Justicia de la Nación, en adelante (CSJN) a la garantía de la cosa juzgada y en particular de los principales fundamentos a partir de los que se le otorgo protección constitucional.

1.3.2 Cosa Juzgada en Materia no Penal en forma muy sintética se señalan algunos precedentes en esta materia a los fines de verificar la inmutabilidad de la cosa juzgada a pesar de los cambios de composición del tribunal superior y los cambios políticos de país. En primer lugar, este tribunal ha expresado a través de numeroso precedentes como [96] que el derecho reconocido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzga-

---

93 CSJN, 20/10796, " Egues, Alberto José vs Buenos Aires, Provincia de", Fallos: 319:2527,consid. 13 y 14.

94 CSJN Fallos. 253: 271

95 MURRAY, Juan Patricio:" Aportes Jurídicos para el análisis y juzgamiento del genocidio en Argentina", Secretaria de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, p.235.

96 CSJN, Fallos, 145:307, " Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital", 16/12/1925) . .(CSJN, " Storani de Boidanchi, Victoria e hijos c/ Ansaldi, Imperiable y Bovio 26/6/1939, (Fallos 184:137, y en igual sentido CSJN " Ferrari, Daniel C. y Otros c/ Peitti Ramón, 28/8/1994 Fallos 199:466). .(CSJN Fallos: 209:303 Koruza, Victor c/ Egner, Carlos") .(CSJN Fallos: 209:303 Koruza, Victor c/ Egner, Carlos"), Roger Balet Fallos, 209:405; Ibarra Hilario Eduardo Fallo 235:171; Maldonado Fallo 296:414;Ferrari hardoy (1985) Fallo: 307:1289; Magnarelli Cesar Adrian(2005) Fallos: 28:3299; Sanchez de Oesterheld (2018) Fallos: 341:774.

-da constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que consagra la inmovilidad de la propiedad cuya acepción como vemos no se limito al dominio de las cosas materiales, sino que adquirió un sentido amplio [97]. En ese sentido la CSJN históricamente ha asociado la cosa juzgada con la inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la CN e el entendimiento de que un derecho reconocido por una sentencia firme constituye un bien que se incorpora al patrimonio. Además ha afirmado que la autoridad de cosa juzgada se funda en la necesidad imperiosa de poner un fin a los pleitos a efecto de dar certidumbre, estabilidad y seguridad jurídica a los derechos en litigio y afianzar Lajusticia y el orden público y proteger el principio de división de poderes y el debido proceso. De esta forma con miras a salvaguardar su autoridad, la Corte ha priorizado a la cosa juzgada por sobre errores en sentencias ya firmes, la invocación de leyes posteriores de orden público, impugnaciones en los tramites de ejecución, nulidades y por sobre cambios jurisprudenciales y sistema del régimen de gobiernos y composición de los miembros de la CSJN.[98]

1.3.3 Cosa Juzgada en el ámbito Penal:

Cuando hablamos de Cosa Juzgada, necesariamente debemos referirnos al *nen bis in idem*, principio que posee incidencia directa en nuestro Derecho procesal penal, pues no solo se vulnera al sancionar al autor más de una vez por el mismo hecho, sino que también cuando se lo juzga por la misma conducta en más de una oportunidad. [99]

Luego de la reforma constitucional de 1994, esta garantía fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Convención Americano de Derechos Humanos a nuevo juicio por los mismos hechos";y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 14.7. Establece: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

---

[97] Palacio; Ob.Cit; p.537.

[98] CSJN "Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara y otros c/ Ediciones Record SA s/ nulidad de marca, 10/07/2018 Cpnsid.7° Fallos: 341:774.

[99] BACIGALUPO, Enrique: Principios Constitucionales de Derecho Penal. Hammurabi, Buenos Aires.1999.p.54.

Esos artículos refirieren expresamente al principio *nen bis in idem*. La CSJN ratifico el rango constitucional del *ne bis in idem*, en el fallo "Plaza", CSJN; [100] Bianchi [101] Vinculándola al principio de Cosa Juzgada. Cabe señalar que se trato de un caso en el que la instancia anterior había decretado la nulidad de un sobreseimiento firme por la falta de competencia territorial del tribunal que lo dictó, decisión que luego fue revocada por la CSJN. Este precedente resulta sumamente relevante en lo que se refiere a los parámetros constitucionales de la CSJN en conjunción con los derechos de defensa en juicio y propiedad(resaltados en materia civil) , aquí la cosa juzgada también decidió ubicar al instituto dentro de la esfera del debido proceso. Específicamente, al afirmar que la Cosa juzgada supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces".

Por otra parte en los fallos López, s/ Asociación ilícita Osvaldo Antonio [103] y Duart, Víctor c/ BCRA [104] en ambos la CSJN afirmó que ese instituto posee jerarquía constitucional, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y de

---

100 Fallos: 308:84 de 11/2/1986.

101 CSJN Fallos: 325:1404, 26/6/2002 Nazareno Moline O Conor, Belluscio, Boggiano, López, Bossert, Vázquez (Mayoría) Petrachi (Disidencia.), Fayt (Abstención):" Si lo solicitado por el fiscal se traduce en la pretensión de que se dicte un nuevo pronunciamiento, ello significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena, en franca violación al principio constitucional del nom bis in ídem y sus consecuencias, la progresividad y la preclusión de los actos del proceso (Disidencia del Dr Enrqiue Santiago Petracchi.) ver los fallos de mi libro azul de PIOMBO.

102 Consid 5° En este caso una persona procesada por delito de contrabando había sido beneficiada por un sobreseimiento dictado solo a su respecto y pese a existir otros coprocesados a los que se les mantuvo afectados al proceso. Esa decisión desvinculatoria no fue impugnada y adquirió firmeza Posteriormente, el juzgado dictó un nuevo sobreseimiento respecto de los restantes implicados en la causa. Ante esta circunstancia, la querella apeló la decisión. La cámara sostuvo que el juez de primera instancia era incompetente para entender en la causa, declarando la nulidad de todos los sobreseimientos dictados, incluso el del procesado cuya resolución adquirió firmeza. Finalmente, se interpuso recurso extraordinario en el que se argumentó que se habían desconocido los efectos de la cosa juzgada, violándose la garantía del ne bis in idem. La CSJN al intervenir sostuvo que la garantía en examen no solo vedaba la aplicación de una nueva sanción por un hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurriera. De esa forma, nuestro máximo tribunal hizo hincapié en que:"… la autoridad de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse **salvo** los casos en que no haya existido un autentico y verdadero proceso judicial, puesto que aquella supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces…, como ha ocurrido en la especie. En función de ello, la CSJN revocó la resolución y declaró que subsistía el sobreseimiento firme dictado oportunamente.

103 CSJN Fallos: 310:1797 de 14/09/1987. Consid. 7°.

104 CSJN Fallos: 320:1038, de 19/05/1997 Consid.4°.

defensa en juicio y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible para la seguridad jurídica. En 1990 nuestro máximo tribunal de justicia se expidió en el caso Caballero, Ismael y otros s/ doble homicidio [105] se volvió a hacer referencia a la jerarquía constitucional de la cosa juzgada, aunque sin referirse puntualmente a la garantías de las que se desprendía. En esa oportunidad tan solo se limitó a ratificar que las decisiones jurisdiccionales poseían estabilidad al constituir un presupuesto indispensable de la seguridad jurídica. [106] La CSJN entendió en este caso que la condena se encontraba firme respecto del hecho y que solo había recurrido la forma de unificar la pena de manera tal que se había violado el principio de cosa juzgada, puesto que la sentencia en los términos, había adquirido seguridad jurídica. A su vez, tras revocar la resolución y al entender que el imputado contaba con el derecho a que se definiera de una vez por todas cual era la condena que debía soportar, lo condeno a la pena única de prisión perpetua.

Hacia el año 1998 la CSJN se expidió en el caso Polak [107] ·Conforme a esos lineamientos, afirmo que lo resuelto lesionó el derecho de Polak de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en función de que la garantía tiene vigencia para el imputado

---

[105] CSJN Fallos: 313:904 de 18/9/1990

[106] La CSJN intervino en esa causa luego de que la cámara Federal de apelaciones de San Martin confirmara la sentencia que había condenado a Roberto Santiago Pérez como partícipe necesario del delito de doble homicidio calificado y modificara la pena impuesta por la de prisión perpetua. En su resolución, la alzada unificó la pena de esa causa y otra de cuatro años de prisión que le había sido aplicada anteriormente por la justicia de Buenos Aires, en una de reclusión perpetua. El defensor dedujo recurso extraordinario contra esa sentencia por arbitrariedad, alegando haber sufrido un agravio con base en el principio de legalidad de la pena por violar el artículo 56 del CP y por haber convertido la pena temporal y la prisión perpetua en un reclusión cuando la ley solo admitía la de prisión perpetua. Así fue como la CSJN revocó la sentencia en cuanto al punto apelado y devolvió el expediente a primera instancia para que dictara un nuevo pronunciamiento únicamente en cuanto a la unificación de pena. Sin perjuicio de ello la alzada volvió a confirmar la sentencia del aquo y sin ampliación acusatoria, estableció una pena más gravosa, además de fijar como pena única la de reclusión perpetua. En función a ello la defensa volvió a interponer un nuevo recurso extraordinario, entendiendo que se había establecido una pena más severa que la aplicada anteriormente, infringiéndose así la prohibición de *reformatio in pejus.*)La CSJN declaro procedente el planteo interpuesto y sostuvo que se ha afectado la cosa juzgada emanada del primer fallo, lo que autoriza a la revocación de lo decidido, puesto que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales , en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica , es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional.

[107] CSJN Fallos: 321:2826. " Polak Federico s/ Violación a los deberes de Funcionario Público ", 15/10/1998 la causa se formo a raíz de una denuncia realizada el 26 de febrero de 1993 por la fiscalía de investigación administrativa ,lo que motivo que el MPF formulara requerimiento de instrucción por delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración público . Ello por cuanto a que

a partir de que este adquirió el derecho a que se lo declare culpable o inocente del hecho por el que se lo acuso, *siempre que se hayan observado las formas esenciales del juicio* y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable. En definitiva hizo lugar a la queja, declaro procedente el recurso extraordinario y revoco la sentencia.

Tras ello en el año 2004, la CSJN se expidió en "Borda, Carlos Nicolás s/ excepción de previo y especial pronunciamiento", luego de que la cámara Federal de Bahía Blanca confirmara la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa del imputado Carlos Borda. La CSJN dijo que la alzada fundó su decisión argumentando que el examen se había limitado a comprobar el cumplimiento de los plazos para declarar la extinción de la acción respecto de los hechos; aspecto que no impedía que pudieran considerarse como elementos del juicio en la configuración de otro delito. En simultaneo sostuvo que si bien tanto la imputación de defraudación a la Administración pública como la acusación por contrabando agravado se fundaron sobre los mismos hechos, la declaración de prescripción respecto de los primeros no impedía que se consideraran luego en otro juicio, cuando el efecto de la prescripción no era producir la abolición del delito sino que implicaba la facultad del Estado para condenar, iniciar o proseguir la acción criminal. Esa resolución fue recurrida por el imputado quien consideró que había sido absuelto por un pronunciamiento definitivo y que no se podía juzgar dos veces por el mismo hecho. (En esa línea la CSJN sostuvo que el imputado tenía razón"… porque al haber sido desvin-

---

Polak .como interventor del Banco de la Provincia de Rio Negro , había dispuesto la negociación de los títulos en el mercado abierto electrónico de la ciudad de Buenos Aires, generando un perjuicio económico a esa entidad. Tras ello en el año 1994 el juez de instrucción decretó el procesamiento de Polak aunque encuadró el hecho en el delito de violación a los deberes de funcionario público, alegando que en verdad la operación no perjudico económicamente al banco, sino que había incrementado su patrimonio. Se formulo el requerimiento por ese delito y el MPF elevo la causa al juzgado correccional. En el debate el fiscal planteo la incompetencia del juez correccional por entender que el hecho en realidad encuadraba en el de administración fraudulenta pero sin indicar los elementos nuevos que lo sustentaban. La magistrada rechazó el planteo por entender que el fiscal para cambiar la calificación del hecho, debería haber ampliado la acusación. Tras ello la Juez dicto la absolución, por no haberse acreditado los elementos típicos de la administración fraudulenta por falta de perjuicio real y potencial, ni violación de deberes de funcionario público- aunque limito la absolución a este punto por el principio de congruencia. Luego el fiscal interpuso recurso de casación por inobservancia de las normas procesales y errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que no eran hechos nuevos sino los mismos que contaban con otras pruebas que fueron recabadas durante el debate y que justificaban el cambio de calificación. Así pidió la nulidad del fallo y la incompetencia del juzgado correccional a favor de la justicia criminal. El superior tribunal

-culado del proceso respecto de los hechos en cuestión mediante la absolución , quedó firme porque fue consentida por el ministerio publico Fiscal y por el acusador particular, aquellos no pueden configurar nuevamente una plataforma fáctica respecto de la cual pueda admitirse una acusación y que el argumento relativo a que la prescripción no produce la abolición del delito y que por eso su declaración respecto de un hecho no impedirá que este pueda reconsiderarse como elemento de juicio en la configuración de otro delito, carece de asidero desde la perspectiva del contenido que esta corte ha asignado a la garantía constitucional del non bis in dem.

Más recientemente, nuestro máximo tribunal dictó sentencia en el caso "Ramón Moisés Grinhauz s / asociación ilícita. [108], La CSJN consideró que en el caso se realizo una interpretación irrazonable del art 462 del CPPBA por lo que correspondía hacer una excepción en cuanto a que no revisten calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso penal, en los supuestos en los que el recurso se dirige a lograra plena efectividad respeto de la prohibición de la doble persecución.

En ese sentido sostuvo que "… que el reclamo del apelante por el respeto de la preclusión y la cosa juzgada es susceptible de tutela inmediata, aun cuando la resolución recurrida, que declaró mal concedido el recurso contra la anulación del sobreseimiento, no constituye estrictamente la sentencia definitiva de la causa desde que no se pronuncia de modo final sobre el hecho que se le imputa, toda vez que se alega el desconocimiento de principios que constituyen uno de los pilares esenciales en

---

hizo lugar al planteo del fiscal, y ordeno hacer un nuevo juicio por el delito de administración fraudulenta. Para fundar la decisión argumento que las competencia son cuestiones de orden público, que no eran hechos nuevos, sino que poseían una calificación distinta, que la justicia criminal solo tiene competencia para juzgar esos sucesos y que no había violación al principio del non bis in idem , porque se trataba de una sentencia anulada que carecía de efectos, de modo que no podía sostenerse que la causa fuera juzgada dos veces o que se hubiera producido una retrogradación del juicio. La CSJN indicó "(…) que una interpretación amplia de la garantía múltiple juzgamiento conduce no solo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido o no pena, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es asi, porque a partir de fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el estado, con todo sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y olivándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad y aumentar también la posibilidad, aun siendo inocente, sea hallado culpable. Consid.17°.

108 CSJN Fallos: 335:58, " Mierez , Alfredo Rubén y otros s/ asociación ilícita", 14/2/2012 .

que se funda la seguridad jurídica y que deben ser respetados , salvo supuestos en que no haya existido un autentico y verdadero proceso judicial". Estos principios se han infringido en el caso al ser notificado del sobreseimiento de los imputados, el fiscal subrogante consintió expresamente dicho pronunciamiento ("me notifico y consiento") de modo que la admisión de la queja por apelación denegada (deducida por la fiscal titular) y la posterior anulación del sobreseimiento implicaron la renovación de una persecución penal ya fenecida al dejarse sin efecto una decisión firme que estaba amparada por la preclusión y la cosa juzgada, en función a ello , el máximo tribunal declaró procedente el recurso extraordinario federal y dejo sin efecto el fallo apelado [109]

1.3.4 Excepciones a la Cosa Juzgada.

Más allá de las implicancias constitucionales que conlleva la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, CSJN ha dejado en claro que dicha garantía no es absoluta. Dentro de las excepciones de la Cosa Juzgada, podemos identificar en nuestro sistema normativo al recurso de revisión, que procede en todo momento a favor del condenado y en contra de las sentencias firmes. En la provincia del Chaco, en su CPPCH, Ley 965 – N estipula los casos por la que procede el recurso de revisión en el artículo 479 del CPPN. Es necesario destacar que esa vía procesal tiene por objeto determinar si en verdad corresponde iniciar un nuevo juicio tendiente a mejorar la situación del imputado.

Como regla, en materia penal, el *ne bis in idem* tiende a vedar que se interponga un recurso de revisión contra una absolución firme de un imputado que le genere un riesgo real y concreto de sufrir una nueva persecución penal. Así, Maier afirma que "el principal efecto de la regla *ne bis in idem* es impedir absolutamente toda posibilidad de establecer el recurso de revisión en disfavor del imputado absuelto".[110] En otra línea, como veremos en otro capítulo, se encuentra la cosa juzgada fraudulenta propiamente dicha. Este instituto abre la puerta a la revocación tanto de una sentencia condenatoria

---

[109] CSJN Fallos: 335:58, " Mierez , Alfredo Rubén y otros s/ asociación ilícita", 14/2/2012 Consid 5°y 6°.

[110] MAIER, Julio B.J: "Inadmisibilidad de la Persecución penal múltiple (nom bis in ídem) " en doctrina Penal, Rubianes, Bs. As. Año .1986, p, 419.

-como absolutoria, la misma puede ser invocada por la víctima del delito (en el primer supuesto) como por el imputado (en el segundo supuesto) por medio de la AAN.

A lo largo de los años la CSJN dicto distintos fallos en los cuales hizo alusión a diferentes excepciones a la Cosa Juzgada sin referirse, explícitamente al recurso de revisión y/o a la cosa juzgada fraudulenta, incluso la Corte remarco que existen ciertas ocasiones en las que si bien se dictan nuevas resoluciones que se apartan de una sentencia firme, en lugar de menoscabarse la autoridad de la Cosa Juzgada, se tiende a salvaguardarla. Nos remitimos en este punto al caso Colalillo Domingo c/España, donde la CSJN afirmó que si bien es propia de los jueces de la causa determinar cuando existe negligencia procesal sancionable a las partes, la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de la justicia. En caso contrario la sentencia no será aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación al derecho. [111]

Si bien es cierto que conocida jurisprudencia de esta Corte Confirió Jerarquía constitucional a la cosa Juzgada en razón de que la inalterabilidad de los Derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamentos en los derechos de propiedad y defensa en juicio y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituyen un presupuesto ineludible para la seguridad jurídica, no lo es menos que también se han reconocido numerosas excepciones en los casos de estafa procesal [112] o ante la falta de un proceso contradictorio donde el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba, ya que debe admitirse en estos casos, que la existencia de resoluciones que formalmente se apartan de los dispuesto en una sentencia firme " lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más intimo sentido de dicha naturalidad , que es su sentido moral , no es concebible [113] Con estos lineamientos, la CSJN declaro la nulidad de todo lo actuado luego de la resolución dispuesta en sede militar, remitiendo la causa a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martin para que se ex

---

[111] CSJN, "Colalillo, Domingo c/ España y Rio de la Plata .Cía. Seguros 18/9/1957.
[112] CSJN Fallos 254:320; 278:85; 283:66
[113] Fallos: 294:434; CSJN "López, Osvaldo" Fallo 319:1797 Íd., consid.7y 8°.

-pidiera con relación al recurso intentado preliminarmente. En igual sentido, en el Fallo 320:1038, la CSJN sostuvo que si bien las decisiones que *admiten o deniegan nulidades procesales no constituyen, como regla general una sentencia definitiva,* a los fines de la apelación extraordinaria, cabía hacer una excepción si lo resuelto causaba un agravio imposible de recuperación ulterior, utilizando putas de excesiva latitud y prescindiendo de una adecuada ponderación de aspectos relevantes del expediente, con lo cual cercenado notablemente las garantías de la propiedad del debido proceso y de la defensa en juicio. Precisamente señalo que el instituto de la cosa juzgada no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de dolo en la causa en que se ha expedido la sentencia ya que la circunstancias de que se afecte la seguridad propia de las sentencia firmes en el orden civil, debe ceder a la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios. Además luego de invocarse el principio de preclusión para rechazar la nulidad articulada el máximo tribunal sostuvo que la interpretación de normas procesales no puede prevalecer sobre la primacía que corresponde atribuir a la búsqueda del esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, cuyo desconocimiento consciente es incompatible con el adecuado servicio de justicia que asegura el artículo 18 de la CN es así que la CSJN devolvió el expediente al tribunal de origen para que dictar una nueva decisión bajo las formalidades previstas.

1.3.5 Recurso de Revisión.

En materia penal, la única excepción que se admite a la cosa juzgada es el recurso de revisión, el cual se encuentra regulada en el artículo 479 del CPPCH, Ley 965-N del digesto jurídico de la Provincia del Chaco [114] ·Allí se establece jurídicamente la posibili

---

[114] CPPNCH. Ley 965-N. Artículo 479: El recurso de revisión procederán todo tiempo y favor de condenado contra sentencia firme: 1) Si los hechos establecidos como fundamentos de la condena fueren irreconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable; 2) Cuando la sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical , cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.3) Si la sentencia condenatoria hubiese sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiese declarado en el fallo posterior irrevocable. 4) Cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba, encuadra en una norma penal más favorable que solo 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) se la sentencia se funda en una interpretación de la ley que sea más gravosa que la sostenida por el Superior Tribunal de Justicia al momento de la interposición del recurso.

-dad de modificar una sentencia firme que pueda beneficiar al acusado, este recurso solo es procedente ante la afectación a los derechos del acusado no así respecto a los derechos de la víctima.

Así lo estableció la CSJN en la causa Felicetti Roberto y otros s/ revisión- Causa N°| 283. (323:4130)-21/12/2000, Nazareno Moliné O Connor, Belluscio, López Vázquez Petrachi (disidencia) Fayt (disidencia) Boggiano(disidencia). el considerando 10) estableció que es preciso señalar asimismo que la norma en cuestión de la Convención Americana de derechos Humanos no impone necesariamente la doble instancia como renovación del debate realizado en el proceso. En efecto lo que el articulo 8 inc.2 apartado h establece es el derecho del imputado de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, lo que no implica descalificar genéricamente la instancia única sino asegurar que la condena definitiva no provenga de un tribunal inferior en la escala jerárquica sino de la instancia más alta. 11) Que desde otro punto de vista, si se pretende restablecer la causa fenecida para otorgar un recurso a los condenados, la petición de estos que carece de un contenido preciso (fs 94/1009 parece pretender la revisión de la sentencia mediante una suerte de apelación tardía. Ello es inconciliable con la esencia misma del recurso de revisión. Cuya finalidad no es tal, sino que suprimir el escándalo jurídico que resultaría de la subsistencia de sentencias contradictorias, hacer valer nuevos hechos o elementos probatorios antes desconocidos o lograr la aplicación retroactiva de leyes de fondo posteriores, vale decir circunstancias que no habían podido ser tomadas en cuenta al dictar la sentencia impugnada (artículo 479 del Código Procesal Penal de la Nación).Ninguna de las cuales tiene lugar en el sub lite. [115] Asimismo la CSJN en el fallo Bianchi Guillermo Oscar s/ Defraudación (325:1404) del 27/06/2002 con los votos de Nazareno Moliné O Connor, Belluscio, López Bossert, Vázquez (Mayoría) Petrachi (disidencia) Fayt (abstención). Si lo solicitado por el fiscal se traduce en la pretensión de que se dicte un nuevo pronunciamiento, ello significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena en franca violación al principio constitucional del nom bis in ídem y sus consecuencias de pro-

[115] PIOMBO, Juan Pablo.” Doctrina Penal en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1 era ed. Editorial IUS. Libros Jurídicos. Bs. As. Neuquén. Argentina. Año 2020. P.294.

-gresividad y la preclusión de los actos del proceso (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petrachi). Por lo que se estableció que no se puede jugar otra vez el mismo hecho por lo que el reenvió sería inconstitucional por afectar el principio constitucional del nom bis in idem. [116] Su finalidad es anular la sentencia viciada, con la posibilidad de que se realice un nuevo juicio, cuando el caso lo requiera o que ante el mismo planteo se dicte una sentencia definitiva.

El principio de inmutabilidad de la sentencia solo debe ceder cuando exista una necesidad concreta y real de afianzar la justicia. Este recurso solo procede en los casos expresamente previsto en la norma procesal y solo en procura de mejorar la situación del imputado, no procede en pos de perjudicarlo.

1.4. NON BIS IN IDEM Y SU RELACION CON LA COSA JUZGADA.

1.4.1 Concepto de non bis in idem.

Nuestro sistema constitucional recepta el principio non bis in idem: ninguna persona puede ser perseguida penalmente (y por cierto tampoco juzgada , ni penada) más de una vez en forma sucesiva , ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo. La normativa supra nacional sobre derechos humanos lo incorporada al nuevo sistema constitucional (art.75 inc.22 de la CN) expresamente, [117] antes de la reforma constitucional se deducía como una garantía no enumerada en la constitución). Se utiliza la formula como la prohibición de someter al inculpado absuelto o condenado por sentencia firme a un nuevo juicio o a una nueva pena por los mismos hechos (art.8.4 CADH; art.14.7 PIDCP, aunque usa el término “delito.

El non bis in idem significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delic

---

[116] Id, p.294

[117] Sin embargo aun antes de tal incorporación, la corte Suprema de justicia de la Nación, en el precedente “Gara de Naumow” (CSJN , Fallos, 299-221) había afirmado la jerarquía constitucional de la garantía contra el doble juzgamiento. Haciendo suyos los argumentos del procurador General, el Máximo Tribunal sostuvo en esa oportunidad que la garantía proscribe “nos solo la nueva aplicación de una pena por el mismo hecho…, sino también la exposición al riesgo de que ello no ocurra a través de un nuevo sometimiento de quien ya lo ha sido por el mismo hecho”.

-tivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ver agravada su situación por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión; ni siquiera ser expuesto al riesgo, [118] de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución, penal .En todos estos casos el principio podrá hacerse valer invocando la excepción de cosa juzgada, que implica la imposibilidad de revisar, o de intentar hacerlo en contra del imputado , una sentencia firme de absolución o de condena , la que si puede ser revisada pero solo a favor de aquél.

No solo abarca la prohibición de una múltiple persecución sucesiva, sino también la de una simultanea a una misma persona, por el mismo hecho, tal como ocurriría si se sustancia más de un proceso ante órganos judiciales deferentes por la misma hipótesis fáctica. En este supuesto, el principio podrá hacerse valer interponiendo una surte de excepción litis pendentia, procurando la unificación de los procesos. Con las palabras persecución penal se comprende toda actividad oficial (policial, fiscal, e incluso jurisdiccional) o privada (querella) tendientes a atribuir a una persona participación en un hecho delictivo. Para que pueda hablarse de segunda persecución, será necesario que la primera se esté desarrollando, o haya concluido por sobreseimiento[119] o sentencia (condenatoria o absolutoria). Aquella no será tal, a los efectos del non bis in idem, si el primer intento persecutorio no logró abrir un proceso, como ocurriría en caso de la desestimación de la denuncia o archivo de las actuaciones, por entenderse que el hecho en ellos contenidos carecía de tipicidad penal, (aunque en virtud de otro princi-

---

118 CAFFERATA NORES, José. I –TARDITTI, Aida: Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba .Comentado. T. I .Ed. Mediterránea. Córdoba. Rep. Argentina. 2003. p .39. En la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación :" La prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho .El solo desarrollo del proceso desvirtúa el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria" (CSJN Fallos: 314-377).

119 Una importante consecuencia se deriva, además de esta garantía"…de ningún modo una circunstancia fáctica que agrava la escala penal puede valorarse doblemente; como calificante en el tipo penal y como agravante en la individualización judicial. Ello obedece a que su consideración más gravosa ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del tipo penal y por ende, cometido el delito, su nueva selección por el juzgador a la hora de acrecentar la sanción importa una vulneración de la prohibición de la doble valoración, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in idem. (TSJCba, Sala Penal, " Cuello", Sent. N| 74, 15/8/2001; en igual sentido TSJCba , Sala penal "Avalos"sent. N|13 , 11/3/98, " Ceballo" sent. 77, 7/6/99.

-principio, para volver sobre ello hay que invocar hechos o circunstancias nuevas desconocidas al dictarse aquellas resoluciones: rebús sic tantibus). Pero si el proceso iniciado se viera paralizado por la existencia de algún obstáculo removible a la persecución pena [120]tan pronto este queda removido (por renuncia, destitución o expiración del mandato) la persecución podrá reanudarse, se tratará de la misma que prosigue (porque no concluyo definitivamente) y no de una nueva.

1.4.2 Requisitos para la aplicación del non bis in idem.

Para que el principio non bis in idem sea aplicable, será necesario que la segunda (o posterior) persecución penal se refiera al **mismo hecho** que fue objeto de la primera .El concepto de identidad de hecho implica ,a estos efectos, la existencia de una **triple identidad** [121] **identidad de persona** (eadem personam**), identidad de objeto** (eadem re), e **identidad de causa de persecución** (eadem causa petendi) . Si alguna de ella falta, no regirá el principio.

La exigencia **de identidad de persona** significa que esta garantía solo puede ser invocada por la misma persona física que ya fuera objeto de una primera persecución, cuando se pretenda perseguirlo de nuevo por el mismo hecho. Consecuentemente, el que no sufrió la primera persecución, no podrá invocar el principio a su favor. (La identidad de la persona refiere que tiene como significación que el citado principio solo protege a quien ha sido perseguido (imputado) mientras dicha persecución se mantenga o haya sido concluida por sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria firme. Quedan excluidos los posibles participes en el mismo acontecimiento que no estén perseguidos o cuya persecución haya concluido por acto distinto al sobreseimiento o sentencia firme.[122] El nom bis in idem carece de un efecto "extensivo "como tienen los recursos. El requisito del eadem re se refiere a la identidad entre el contenido factico de la prime-

---

120 La prohibición de la múltiple persecución penal simultanea o sucesiva, no comprende los casos en que no se hubiese iniciado el proceso jurisdiccional anterior o se hubiere suspendido en razón de un obstáculo formal al ejercicio de la acción".(TSJCba, Sala Penal, " Fernández", sent. N° 11 30/5/84)(por ejemplo privilegio del imputado que es ministro o juez; falta de instancia privada en los caso del art.72.

121 Fallo CSJN "Napoli", Sent. N° 46, 8/9/97.

122. TSCba Sala Penal, " Abaca" ,Sent. N° 128, /9/11/99.

-ra persecución penal y el de la nueva (sucesiva o simultanea) o sea a la identidad sustancial de la acción u omisión humana hipotética atribuida desde una perspectiva "naturalistica" y no por su diferente repercusión jurídico penal. [123] Si esta identidad fáctica esencial existe, rige el principio, aun cuando en la posterior persecución se afirmen nuevas circunstancias; o un modo diferente de participación o se pretenda una calificación legal distinta. Mientras lo sustancial de la conducta atribuida se mantenga idéntica, no obstara a la vigencia de la garantía, que en la nueva persecución se agreguen accidentes de lugar, tiempo ,modo (como por ejemplo ,la existencia de nuevas víctimas) o nuevos hechos integrativos de un delito continuado o circunstancias agravantes de calificación de la misma figura penal, tanto física (uso de armas que agravaría un hecho de robo simple) como psíquicas (intención de ocultar otro delito que agravaría un hecho de homicidio) o jurídicas (existencia del vinculo matrimonial entre victimario y victima que agravarían un hecho de homicidio simple) o que encuadrarían el hecho objeto de la persecución en una figura penal distinta y más severamente penada.(utilización de violencia para el acceso carnal , que coinvertiría en violación, un hecho antes calificado como estupro) .

Regirá también la garantía cuando en la nueva persecución se afirme una forma diferente de participación delictiva (sobreseyó al imputado como autor y se lo pretende perseguir de nuevo como instigador del mismo delito) o un grado distinto de ejecución (se lo condeno por tentativa de un delito y se lo pretende perseguir por el mismo delito, pero consumado).

Semejante alcance del non bis in idem obedece a que en el primer intento se pudo investigar y probar, y el tribunal que decidió sobre él, hubiera podido conocer todas estas nuevas circunstancia invocadas en la segunda. Si todo ello no sucedió no se puede

---

[123] Así el tribunal de córdoba lo expreso en términos similares : " La identidad de hecho que en ambos procesos se ventile , el mismo suceso , considerado en su materialidad y no en su "significación jurídica "Fallo " Sent.7.4/6/90. "Cáceres Por su parte la sala III de Cámara Nacional de Casación penal" postula el mismo criterio, remarcando que la identidad del objeto material del proceso" debe ser una identidad real y no jurídica, la confrontación debe hacerse entre dos supuestos de hecho mirados en su materialidad y no en su significación jurídica. En consecuencia, bajo este aspecto, la identidad no es de los delitos imputados, sino de los hechos imputados. La identidad del objeto material del proceso, debe referirse al "hecho principal"; este no se transforma en virtud de modalidades suyas ulteriormente ocurridas o conocidas, siempre que la idea básica del hecho primitivo quede intacta.

-procurar mejorarla, repitiéndola.

La identidad de causa de persecución, es sinónimo de identidad de pretensión ejercida. Como lo que se puede procurar más de una vez (simultanea o sucesivamente es la condena penal de una persona, no existirá esta identidad si la segunda o posterior persecución basada en el mismo hecho, contiene una pretensión de naturaleza jurídica o penal.(ejemplo la indemnización del daño civil causado por el delito etc).Se discute , sin embargo sobre la aplicación del principo frente a una nueva pretensión de sanciones por el miso hecho, pero de diferente especie(ejemplo la imposición, independiente de una pena aplicada, de una sanción administrativa por el mismo hecho [124] Pero la **eadem causa petendi** también requiere que las pretensiones penales ejercitadas sucesivas o simultáneamente, sean idénticas en sus alcances jurídico-procesales, es decir, iguales en su capacidad de provocar una consideración del mismo hecho que les de fundamento a amabas, bajo sus posibles encuadramientos penales por parte de los tribunales que deban intervenir en ambos casos. Si así no ocurre por limitaciones a la jurisdicción derivadas de la diferente naturaleza de la acción ejercitada (pública o privada) y el tribunal de la primera persecución solo pudo confrontar el hecho con una parte de la figuras penales, será posible una segunda persecución para procurar la confrontación del mismo hecho con la otra parte de las figuras penales, con las que antes no lo pudo confrontar. (Acción privada.)

Recientemente se ha sostenido que el recurso del acusador (M.P Fiscal o querellante) contra la sentencia de un tribunal de juicio, buscando agravarla, sea por revocación de

---

124 En el caso Pousa la CSJN Fallos, 273-66 allí afirmo que el sometimiento a un sumario y a una investigación penal por los mismos hechos no equivalen a una violación de la garantía del non bis in idem en la medida en que las responsabilidades en ambas jurisdicciones sean de distinta naturaleza. (Cfr Carrió Alejandro D., Garantías ..cit; p.444.Igual criterio a sostenido la Corte constitucional de Colombia"… cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra la misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que existe identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de estos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios 2) Corte Colombiana Nacional, Sent. C-244/1996, de 0de Mayo.

una absolución, sea por aumentar la pena impuesta, es contrario al principio non bis in idem, abre un nuevo riesgo de condena o de un nuevo juicio, lo que importa doble persecución por el mismo hecho. [125]

1.4.3. Non bis in idem, relación con la cosa Juzgada.

La garantía del non bis in idem, o contra el doble juzgamiento, al igual que la cosa juzgada tampoco está en forma explícita en nuestra constitución la misma puede ser considerada, como otras, una derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio contenido en al artículo 18 de la constitución nacional.

La CADH, en cambio incluye en su texto una norma según la cual "el *inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismo*

[125] La Sala Penal del Tribunal de Justicia de Córdoba en el precedente de "Andreatta" se ha ocupado específicamente de la garantía, escudriñando los requisitos de aplicación de la misma: " Los presupuestos para la operatividad de la garantía han sido elaborados pretorianamente por el alto Tribunal , conforme la diversa casuística que le tocara dirimir, a) En lo atinente a la etapa procesal en que se puede invocarse la garantía , la lectura de los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema muestran que se han tratado de procesos que llegaron a la máxima instancia aun abiertos, esto es, *sin que se hubiera dictado sentenc*ia o de causas en las que medio condena o absolución, pero que fueron sometidas a una ajetreada o injustificadamente prolongada etapa impugnativa que les negaba toda posibilidad de adquirir firmeza. a) Configurada alguna de las situaciones señaladas en el punto de inflexión finca en la observancia o inobservancia de las formas esenciales del proceso. Si ello ha ocurrido, la doctrina sentada en "*Matte*i" no es de aplicación y el tribunal puede anular lo actuado e incluso retrotraer el proceso a etapas ya precluídas. Encaso contrario, de tratarse de rigorismo excesivo, consideraciones rituales insuficientes, o procesos de desmesurada duración, opera la garantía y habilita el reclamo. C) En tercer lugar, en cuanto a la causa procesal a través del cual se hace efectivo ese resguardo fundamental, la solución provista por la corte Suprema ha variado. En "Mozzatti"(Fallo 300:1102) fue el instituto de la prescripción por insubsistencia de la acción penal el escogido por el alto tribunal para canalizar la tutela a la garantía que tratamos. Ello significa, que ambos institutos sean equiparables en sus presupuestos de procedencia. Es que la prescripción por el transcurso del tiempo tiene razón de ser en la pérdida progresiva del interés social en la persecución del delito en función de su gravedad, mientras que la acción penal deviene insubsistente atendiendo al derecho de quien se encuentra imputado a liberase de las restricciones que impone la sujeción a un excesivo e innecesariamente largo, contrastadas con el principio de inocencia. En otros casos, la mayoría de ellos, la CSJN hizo efectiva la garantía dictando ella misma u obligando al tribunal inferior a dictar un pronunciamiento que finiquitara el trámite) como parámetro para evaluar la razonabilidad del plazo, junto a la complejidad del asunto y la actuación del tribunal en el impulso del proceso, la jurisprudencia de organismos internacionales, como asimismo la Corte Suprema, han reparado en el comportamiento del acusado que reclama una decisión tempestiva. No es ocioso aclarar que no se trata de un derecho del imputado a ser liberado sin más de toda responsabilidad, una vez transcurrido el lapso reputado como prudente. Por el contrario quien pretende ampararse en esta garantía debe haber puesto de manifiesto una actitud acorde con lo que peticiona, esto es, haber utilizado medios procesales que tenia a disposición para provocar la decisión, cualquiera sea su sentido absolutorio o condenatorio, que pusiera fin a la situación de incertidumbre y restricción propia del trámite. En el caso "Pretto" 8/12/83, el TEDH sostuvo "La duración del procedimiento durante un plazo excesivamente largo y no razonable va en contra del principio del juicio justo y equitativo.

hechos" (artículo 8 inc.4°). Esto sugiere que la garantía recién entra en funcionamiento luego de dictada una absolución a favor del imputado, la CSJN en varios pronunciamientos ha entendido que el riesgo a una doble condena lo vuelve a la garantía operativa. De tal manera, los casos donde alguien está siendo investigado por un hecho criminal, y enfrenta un nuevo proceso por el mismo hecho, pueden dar pie a posibles planteos de doble juzgamiento, aún sin existir ninguna condena previa.

En Ganra de Naumow [126] en el precedente Belozercovski [127] la Corte tuvo la oportunidad de afirmar la jerarquía constitucional de la garantía contra el doble juzgamiento. El procurador, en su dictamen señalo además que dicha garantía veda:… no solo la nueva aplicación de la pena por el mismo hecho, como parece entenderlo el "a quo" en su auto denegatorio, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento de quien ya lo ha sido por el mismo hecho.

En el caso "Martínez de Perón" [128] tiene también sus ribetes interesantes. Allí se discutió la validez de una excepción de cosa juzgada opuesta por la defensa, en la causa en la que se investigaba el manejo de fondos de la cruzada de la solidaridad. Como es sabido, la Corte desestimo en definitiva la excepción, afirmando con discutible criterio que el juez que dictara un primer sobreseimiento a favor de la imputada carecía entonces de jurisdicción. A pesar de la falta total de uniformidad en la votación todos los ministros y el procurador general reconocieron el rango constitucional de la garantía contra el doble juzgamiento en el proceso penal. Por su parte, el procurador general en

---

126 CSJN –Fallos, 299:221), (En una causa seguida por el delito de apropiación indebida de un automóvil la procesada había opuesto la excepción de litispendencia, basada en que en otro juzgado tramitaba ya contra ella un proceso por defraudación derivado de la venta ilícita del mismo automóvil. Rechazada la excepción en ambas instancia, la misma fue llevada ante la Corte. El alto tribunal acogió el agravio. Se remitió para ello el dictamen del procurador general quien comenzó por señalar que el pronunciamiento en recurso era equiparable a sentencia definitiva ya que el mismo conduce a la frustración del derecho federal invocado, constituido por la garantía federal invocado, constituido por la garantía contra el doble proceso, recogida en el artículo 7° del Código Procesal Penal.

127 CSJN –Fallos, 292:202 El procurador cito en apoyo de su criterio el dictamen de su antecesor en el cargo recaído en "Pereyra", CSJN. Fallos, 248:232. En el mismo se había discutido la validez de una condena por el delito imposible de lesiones a un muerto habiendo sido Pereyra ya condenado en otro proceso por el homicidio de esa misma persona. La corte afirmo la condena, aparatándose del dictamen del procurador general, quien afirmo que ello constituía una violación al principio del non bis in ídem.

128 CSJN –Fallos: 298:736.

su dictamen contra el doble proceso penal no debía jugar en los casos en los que , como el sometido a decisión de la Corte ,no existía un condenado por el primer hecho, sino simplemente un imputado. Ese funcionario cito en apoyo a su criterio precedentes de la Corte de los Estados Unidos, según los cuales, la garantía equivalente sancionada en la constitución de ese país es solo aplicable a quien ha sido regularmente acusado de un crimen frente a un tribunal debidamente organizado y competente para juzgarlo. [129]

1.4.4 "COSA JUZGADA Y NON BIS IN IDEM NO SON NECESARIEMENTE LO MISMO.

En el caso "Plaza" [130] la corte volvió a afirmar el rango constitucional de la garantía contra el doble juzgamiento, esta vez en función de los principios de la cosa juzgada. Así señalo que si bien esa resolución no se pronuncia de modo final sobre el hecho que se le imputa (al recurrente), cabe equipararla por sus efectos, los cuales frustran el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulte-

---

[129] La equiparación mencionada es desacertada. Por lo pronto el mismo permitiría cada vez que se dictase un sobreseimiento en un causa en la que no ha habido procesados, una nueva denuncia y la sustantación del correspondiente sumario ante un juzgado diferente. Además en el derecho norteamericano la garantía contra el *doublé jeopardy* no es invocable hasta tanto una persona no ha sido llevada a juicio y por tanto acusada, no deben perderse de vista las enormes diferencias que separan al procedimiento norteamericano del nuestro. En efecto la razón por la que en los Estados Unidos esa garantía no funciona con anterioridad, es porque recién a partir del juicio comienza en ese procedimiento la etapa judicial propiamente dicha. Antes de esa etapa ,si bien el imputado(defendant) se encuentra ya generosamente protegido contra la arbitrariedad policial, el mismo en la gran mayoría de los casos no ha sido llevado ante un tribunal judicial en relación con ningún delito, ni ha sido instruido respecto de él nada mínimamente semejante a nuestros sumarios de instrucción. En nuestro procedimiento, en cambio, una vez que una persona ha sido querellada o denunciada ante la justicia por un delito, un sobreseimiento dictado en la causa importa una evaluación judicial de efectos muy distintos a los de una simple investigación policial.

[130] CSJN –Fallos, 308:84 Allí un procesado por contrabando había sido beneficiado con un sobreseimiento definitivo sólo a su respecto, existiendo otros co-procesados a los que se los mantuvo afectados a la causa. Ese sobreseimiento no fue impugnado, quedando por consiguiente firme. Posteriormente el juzgado actuante dicto un nuevo sobreseimiento respecto de los otros co-procesado. La querella apelo. La Cámara, sosteniendo que el juez de primera instancia era incompetente para entender en la causa, declaró la nulidad de todos los sobreseimientos dictados, incluso el del procesado cuya resolución había quedado firme. Ante ello este interpuso recurso extraordinario en el que sostuvo que se habían desconocido los efectos de la cosa juzgada, violándose en consecuencia la garantía del "non bis in idem". La Corte hizo lugar al recurso. Luego de recordar la jerarquía constitucional de la cosa juzgada, el Alto Tribunal paso a analizar si la resolución recurrida podría ser considerada como una sentencia definitiva.

-rior (Cons.2° y sus citas).

El derecho federal invocado, según la corte, no era otro que el de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido, siendo solo susceptible de tutela inmediata. Y aquí el Alto tribunal citó el criterio de "Ganra de Naumow" [131] en el sentido de que la garantía en examen no solo veda la aplicación de una nueva sanción por un hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra (Consid.3°) .Admitir la revisión de sentencias finales firmes con fundamento en el orden público de las competencias, concluyo el alto tribunal, equivaldría a la abrogación de la garantía de la cosa juzgada en materia penal.

En apoyo a su decisión la Corte cito algunos precedentes en materia de doble juzgamiento [132] ya examinados ut supra, el cual era en realidad un caso de reformatio in pejus y exceso de jurisdicción. Si bien es cierto que entre la reformatio in pejus [133] y la violación a la cosa juzgada hay ciertos puntos en común, que existen razones como para mantener la división entre ambos.

Esto es así, mientras que el desconocimiento de una sentencia firma- como ocurrió en el caso "Plaza" importa violación a la garantía contra el doble juzgamiento, el agravamiento de la situación del imputado cuando no media recurso acusatorio- tal es el casi de la *reformatióin pejus* – es violatorio en cambio de la garantía de la defensa en juicio, ello es así porque cuando se dicta un sobreseimiento firme, es claro que su caso se encuentra cerrado, de manera que todo intento de volver a discutir la cuestión de su culpabilidad o inocencia significa un nuevo sometimiento a la justicia por un hecho sobre el que está ya se ha pronunciado..

Por el contrario, los supuestos que en un tribunal de alzada interviene al solo pedido del procesado , quien es el recurrente, es es también claro que no importan un nuevo juzgamiento por un caso ya cerrado, sino la continuación de un único proceso. Solo que para que el procesado pueda usar libremente su derecho de defenderse-que lleva impli-

---

131 CSJN –Fallos, 299:221.
132 Pereyra", CSJN-Fallos, 248:232 y Belozercovsky", CSJN Fallos 292:202.
133 CSJN- Fallos 258:220.

-cito el de apelar una sentencia que le es desfavorable la corte a través de la doctrina de *"Mario Sixto Gómez"* le ha puesto un límite a la capacidad revisora de los tribunales de apelación. Estos no pueden empeorar la situación legal del apelante, a falta de recurso acusador.)

Con una integración más nueva, la CSJN, en el fallo "Álvarez s/ Homicidio simple",[134] conoció de un recurso extraordinario interpuesto luego de que el superior Tribunal de justicia de Santiago del Estero, de oficio, dispusiera la nulidad de un sobreseimiento dictado por la cámara de crimen de la primera nominación de esa provincia. Este ultimo tribunal había dispuesto dicho sobreseimiento en oportunidad de hacer lugar a un planteo de "*non bis in idem"* efectuado por la defensa. En efecto, el superior tribunal de justicia había anulado una sentencia condenatoria por apelación del fiscal, disconforme con la menos severa calificación elegida en la condena y ordenando un nuevo juicio. En esa oportunidad la defensa señalo que ese nuevo juicio era violatorio de la garantía contra el non bis in idem, y había hecho un planteo que la cámara acepto, disponiéndose el sobreseimiento. Pero esta última decisión no fue objeto del recurso de apelación y quedo firme. Pese a ello, el superior Tribunal, de oficio, dispuso avocarse al conocimiento del expediente y revocó el sobreseimiento dictado por la cámara de apelaciones. Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario.

En un fallo breve la Corte [135] hizo lugar a un recurso. Dijo: que: el reclamo del apelante por el respeto de la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta corte. La corte añadió que el derecho federal en juego era susceptible de tutela inmediata, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aun con el dictado de una sentencia absolutoria, Para concluir, dijo que el nuevo pronunciamiento adoptado por el superior tribunal no solo importó un exceso de jurisdicción, sino que además, significó

---

[134] CSJN Expte N°A.2762.XXXVIII, Sent.del 8/3/05.

[135] CSJN-Fallos, 326:2805.CARRIO, Alejandro. D. "Garantías Constitucionales en el proceso penal". Edit.Hamurabi 5.ta Edición actualizada y ampliada. 1era Reimpresión .Bs.As. Año 2010.p.596.

-dejar sin efecto una decisión que, además de desvincularlo del proceso, había quedado firme en clara afectación de la garantía constitucional que ampara la cosa juzgada.

Un caso de trascendencia "Videla" [136] le permitió a la corte suprema volver a sentar principios importantes en esta materia .Para entender, esto debe señalarse que tanto las condenas dictadas, como las absoluciones, tomaron en cuenta determinados hechos concretos. Vale decir Videla no fue condenado por "homicidios", "torturas" y "privaciones de la libertad" en forma genérica, sino por ciertos y determinados homicidios (cometidos en dieciséis oportunidades) ciertas privaciones ilegales de la libertad (cometidas trescientas seis oportunidades) y determinados hechos de tormentos (cometidos en noventa y tres oportunidades). Paralelamente, las absoluciones se refirieron también a hechos concretos, entre los cuales se contaron ciertas imputaciones de sustracción de menores, en seis oportunidades. Posteriormente se abrió otro proceso penal ante la justicia federal en el cual Videla, entre otros imputados, fue investigado por el delito de sustracción de menores. Los hechos atribuidos a Videla fueron sustracción y apropiación de ciertos menores señalados en la imputación de manera concreta. (Debe señalarse que la ley de Obediencia Debida 23.51 cuya inconstitucionalidad terminó la corte decretando tiempo después, no resultaba un obstáculo para esta persecución, pues el delito de sustracción de menores había sido expresamente excluido de sus alcances.)

Ante la citación por este delito Videla planteo la excepción de la cosa jugada. Argumento que el ya había sido juzgado por el delito de sustracción de menores en el marco de la causa 13/84 y que la imputación que se le dirigió en ese proceso se había referido a todos los delitos que hubiesen cometido los integrantes del Ejercito durante su comandancia. Debe señalarse que el planteo de Videla encontraba un considerable apo-

---

136 CSJN –Fallos, 326:2805. Según se recuerda, el ex presidente de facto Videla había sido juzgado junto a los integrantes de la junta Militar del período 1976/1983 en la llamada "causa 13/84 que se inicio primero ante los tribunales militares, asumiendo luego competencia la cámara Federal de la Capital. Ese proceso culmino con una sentencia condenatoria, la cual encontró a Videla responsable de los delitos de homicidio, imposición de torturas, privaciones ilegales de la libertad y amenazas. También se dictaron absoluciones respecto de otras imputaciones tales como robos, sustracción de menores, secuestro extorsivo y algunas falsedades documentales.(Sentencia completa de la Cámara Federal en CSJN- Fallos, 309, Vol. I y II. Para la parte dispositiva, véanselas hojas 1648 y siguientes.

-yo en un párrafo de la sentencia dictada por la Cámara Federal. Esta al referirse a los setecientos casos que escogió la Fiscalía para formular acusación, había señalado que ese acotamiento del proceso tendría como consecuencia que no pueda renovarse la persecución penal en contra de los nueves enjuiciados por los hechos susceptibles de serles atribuidos en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas. Todos han sido indagados por la totalidad de los sucesos .La limitación que explicito en modo elocuente y la falta de una solicitud expresa importa un tácito pedido de absolución respecto de todos aquellos hechos que no incluyera en su requisitoria con fuerza vinculante para el tribunal. [137] *La excepción de la cosa juzgada fue rechazado en primera y segunda instancia y el caso llego a la Corte Suprema, la cual confirmo el rechazo de la excepción.*

"Cosa juzgada y Nom bis in idem" no son necesariamente lo mismo.

La CSJN en el considerando 7 del voto emitido en primer término de la Corte formuló la siguiente precisión: Frente a la posibilidad de quien ya fue juzgado por determinado hecho lo sea nuevamente por el mismo hecho, la ley procesal prevé como remedio la excepción de cosa juzgada. Pero luego el tribunal afirmó que: no es este el único remedio para resguardar la garantía del "non bis in Idem". [138] La corte analizo el origen de esta garantía, de acuerdo con su formulación en la Enmienda v de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica [139] Mencionado que en la nuestra ella podía ser considerada como una de las garantías no enumeradas del artículo 33 de la Constitución Nacional. *Luego la corte dijo que en el ámbito nacional la garantía puede ser entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultanea o sucesiva, por un mismo hecho. Tal como ya fue señalado, no se trata exclusivamente de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al riesgo, por un nuevo proceso de que pueda ser condenada.*

---

[137] CSJN –Fallos, 309:306 y 307.
[138] Ibídem.
[139] La enmienda v de la constitución de los Estados unidos de Norte América dice que: ninguna persona estará sujeta, por la misma ofensa, dos veces al riesgo de pérdida de la vida o de un miembro.

La afirmación de este criterio, por parte de la Corte, es importante, ya que con ello afirma que no es necesario que en un primer caso haya avanzado hasta la etapa de condena para que una segunda persecución penal por ese mismo hecho sea invalida. Alcanza con el doble riesgo de ser condenado dos veces por un hecho único para que la protección contra el "non bis in idem" entre en funcionamiento.

En un pasaje del voto emitido en primer término se aclara que para que la garantía en examen resulte aplicable debe tratarse del mismo hecho, sin importar si en el primer procedimiento se agoto la investigación posible de ese hecho.·[140] En su voto concurrente el juez Maqueda, con remisión al caso "Polak", dio las razones de este sano principio: No es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad y a aumentar, también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable. Esto encontró apoyo en la doctrina sentada por la Corte IDH en el caso Barrios Altos" del 14 de marzo del 2001. Según dicha doctrina en caso graves de violaciones de los derechos humanos resultan inadmisibles las disposiciones de amnistías, de prescripción y el establecimiento de excluyentes e responsabilidad. Tales restricciones, dijo el juez Maqueda en su voto en "Videla", implican fuertes restricciones a la posibilidad de invocar la defensa de la cosa juzgada respecto de las conductas atribuidas en la presente causa.[141]

---

[140] Véase considerando 9°.

[141] Véase en ese voto el cons.12. La parte final del fallo de la corte estuvo destinada a fundamentar porque rechazaba la excepción de la cosa juzgada. El alto tribunal dijo: Los comportamientos atribuidos…al imputado son los relativos a la apropiación de los menores concretos que individualiza, comportamientos históricos que no… fueron imputados anteriormente. En efecto en la causa 13/84 no se juzgo en ella el comportamiento genérico del inculpado. Es así como en el asa 13 no se investigo si el imputado había cometido delitos en un determinado periodo de su vida, ni siquiera se había cometido "genéricamente" el delito de sustracción de menores, sino si determinados hechos podían serles imputados como delitos por el cometidos, en lo que aquí interesa: la sustracción de varios menores individualizados en forma concreta.(Ver consid.10) . En línea con esa fundamentación la corte agregó que aún cuando en la causa 13 se hubiese investigado la existencia de un "plan sistemático" para la apropiación de menores nacidos de personas en cautiverio , la conducta sobre la que debe hacerse el análisis acerca de la existencia del "non bis in idem" no es la del plan, sino de la sustracción de cada uno de los menores…Ellos es así porque solo la errónea idea de que la materia de la causa 13/84 fue el plan sistemático de sustracción ,al que así se le atribuiría la calidad de hecho, permitiría concluir en que existe una identidad de objeto entre los de ambos procesos (del primer voto,consid.13).

1.4.5 DOBLE JUZGAMIENTO, COSA JUZGADA Y DEROGACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

En el caso "Peluffo [142] la Corte volvió a afirmar el *rango constitucional de la restricción al doble juzgamiento pero en función* del instituto de la cosa juzgada, con un aditamento especial.

En el presente caso dos imputados habían sido llevados a juico por el delito de desacato, supuestamente cometido en perjuicio del entonces super intendente de seguros de la nación. Fueron absueltos en primera instancia, al entender que el juez que los dichos de los imputados no calificaban como desacato. La querella apeló, pendiente de la decisión por la cámara, el congreso derogo la figura penal de desacato. Ante ello la cámara, por mayoría, decidió que correspondía archivar la causa y no eventualmente confirmar la absolución. Esto último razono la cámara, pues una absolución o un sobreseimiento impediría al querellante intentar la acción penal por el delito de injurias, la que se entendió recobraba aplicación antela derogación de la figura especifica de desacato. La misma cámara hizo notar que de procederse de otra manera, el instituto de la cosa juzgada impediría la realización del nuevo proceso por injurias, con posible afectación de la garantía del *non bis in idem.* La defensa de uno de los imputados interpuso recurso extraordinario basado precisamente en el desconocimiento de esta última garantía.

Como primer paso de importancia, la Corte declaro que el recurso era formalmente procedente, equiparando a "definitiva" la resolución dictada por la cámara. La corte ha establecido que la alegación de que una decisión judicial ha violado la garantía constitucional contra la doble persecución judicial penal, habilita la instancia extraordinaria. En efecto, ese derecho federal solo es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho. [143]

---

[142] CSJN –Fallo 319:43,1996.

[143] Véase consid.4|, donde la corte además cito el precedente de "Taussig" CSJN Fallo 314:377.

La corte dio razón a la apelante señalo que efectivamente la garantía del non bis in idem implicaba un escollo para un nuevo juzgamiento de los imputados por el mismo hecho por el que fueran absueltos en primera instancia, pero que de allí no se seguía que la solución a ese escollo fuera simplemente ordenar el archivo. Así la corte afirmo: la garantía constitucional examinada protege a los individuos de la doble persecución por un mismo hecho sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar al respecto de aquél [144] Luego la corte explico que en este caso era evidente que el eventual proceso por injurias que se pretendía preservar solo podrá basarse en el mismo hecho que dio lugar al presente. Sobre estas bases la corte concluyo que se había desconocido la garantía constitucional invocada por el apelante al disponer el archivo de las actuaciones y no proceder en cambio al sobreseimiento definitivo de la causa.

Como principio general, considero apropiado que se entienda que el Estado, a través de sus distintos órganos (fiscales , jueces) tiene una sola oportunidad de llevar a un imputado a juicio por un hecho determinado, de manera que debe ser cuidadoso acerca de cuál es la calificación que reclama para el juzgamiento de ese hecho individual. Por eso resulta adecuado en mensaje de la corte que surge en principio del caso "Peluffo" en el sentido de que una vez que sea optado por una determinada calificación, no es válido intentar posteriormente un encuadramiento distinto ante el fracaso del que se siguió inicialmente. Sería así atentatorio contra la vigencia de la garantía en examen que se le permitiera al Estado, a través de sus múltiples recursos, juzgar una y otra vez el mismo hecho al amparo de sucesivas calificaciones, para ver con cuál de ellas se tiene más suerte.[145]

---

[144] Véase cons. 5° , con cita del caso "Rava". CSJN –Fallos 311:617.

[145] La solución a este problema, me parece pasa por tener en claro en qué medida la norma remanente contiene o no elementos propios que la derogada no contenía y en qué medida esa circunstancia puede afectar la garantía constitucional de la defensa en juicio. En este caso la situación compleja se dio a partir de que no están claro si todos los elementos constitutivos de la injuria están presentes en la figura del desacato. De entenderse que si, lo razonable hubiera sido entonces que de estar de acuerdo la cámara de apelaciones con que los dichos de los imputados no eran constitutivos de desacato, se confirmará entonces su absolución. Ello con el efecto de cosa juzgada respecto de cualquier otro hecho que contuviera sus mismos elementos típicos, y en ese caso la garantía del *non bis in idem* tendría plena aplicación.

1.4.6 JUZGAMIENTO POR SEPARADO DE UN UNICO HECHO.

14.6.1 Imposibilidad de dividir los juzgamientos.

En el caso Rava [146] la Corte volvió a ocuparse de la garantía del "*non bis in idem*". Se trataba de una negativa de competencia entre un juez federal de Mercedes y un juez provincial, por los juzgamientos de los hechos resultantes de un accidente ferroviario. Un tren había arrollado a un automóvil particular conducido por Rava, produciéndose la muerte de sus acompañantes. El jugado federal interviniente sobreseyó parcial y definitivamente respecto de la eventual comisión del delito de entorpecimiento de servicios públicos, declarándose incompetente para pronunciarse sobre la responsabilidad de Rava por homicidio culposo. El juzgado provincial en turno rechazo también su competencia y la cuestión debió ser dirimida por la corte.

El alto tribunal otorgó competencia al Juzgado Federal. Para ello tuvo especialmente en cuenta que cualquiera fuera la calificación de los hechos, se trataba de un "único acontecimiento". Sobre esa base, agregó la corte… la decisión del magistrado nacional, en cuanto propicia…*un juzgamiento por separado, importa la posibilidad de violar la prohibición de la doble persecución penal cuyo rango constitucional ha sido reconocido por este tribunal.*

1.4.6.2 Sobreseimiento que beneficia a uno de los imputados.

Más recientemente la cámara Nacional de casación Penal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso de trascendencia, dando importante pautas sobre el funcionamiento de la garantía en examen. El caso es "Solis" [147] El caso llego a la Cámara de Casación Penal, a través de un recurso donde se invoco la garantía constitu-

---

[146] CSJN-Fallo, 311:67, comp.316, XXI, resuelto con fecha 2/2/88.

[147] CNCas Penal, Sala III, 15/5/98, J.A ejemplar del 5/7/99 , N 6140,p.38. En se presentaron los siguientes hechos. Un tribunal Oral federal de la Capital Federal había condenado al imputado Solís como autor de del delito de falsificación de conocimiento público destinado a acreditar la identidad de las personas. Dicho proceso había llegado a la etapa del juicio luego de la instrucción cumplida por un juez federal de la capital. Este al dictar el auto de procesamiento había calificado el hecho como constitutivo de los delitos de falsificación de instrumento público y uso de documento falso. Simultáneamente con el desarrollo de esta proceso había ocurrido que la justicia de instrucción de la localidad de Morón, había a su vez instruido actuaciones donde se investigaba el uso que Solís había hecho de esos documentos,

-cional del non bis in Idem, a través del fundado voto del doctor Tragant al que adhirieron sus colegas, la casación declaro la nulidad de lo actuado ante la justicia federal de la capital, a partir de que el sobreseimiento dictado por Lajusticia Federal de Morón pasara en autoridad de cosa juzgada. La casación tuvo presente 1. Que independientemente del acierto o error del magistrado federal de Morón al sobreseer la causa, en lugar de declarar su incompetencia por lo hechos que había indagado a solis, esa resolución había adquirido firmeza y como tal no podía ser desconocida por los tribunales. 2. Que sobres esa base correspondía analizar el planteo de violación de la garantía del *non bis in idem*, efectuado por la defensa. Para ello, la casación se pronuncio sucesivamente sobre los requisitos de la "*identidad de persona", "objeto material del proceso", e "identidad de causa",* propias del instituto examinado. Respecto del segundo, explico con acierto que *la identidad de objeto* implica una identidad real y no jurídica; la confrontación debe hacerse entre dos supuestos de hecho mirados en su materialidad y no en s significación jurídica, señalando luego que la identidad no es de delitos imputados, sino de hechos imputados. Por último, indico que la identidad del objeto material del proceso debe referirse al hecho principal, este no se transforma en virtud de modalidades suyas ulteriormente ocurridas o conocidas, siempre que la idea básica del hecho primitivo queda intacta. Sobre estas bases la casación concluyo que había mediado identidad entre el hecho sometido a conocimiento de la justicia de Morón y el que fuera objeto de posterior juzgamiento ante el tribunal oral federal de la capital, por tratarse de un mismo suceso, más allá de cualquier adecuación típica .Por tal razón, el sobreseimiento firme dictado en aquella jurisdicción cerraba definitivamente e irrevocablemente el proceso con relación a imputado.[148]

-entendiéndose que ello podría constituir el delito de estafa o de uso de documentos falsificados, en los términos del artículo 296 del C.P. Allí el juez de Morón se declaro incompetente a favor del juez federal de Morón. Allí Solís fue indagado por el delito de falsificación de de documento. Pero luego se pronuncio en un incidente planteado por la defensa de Soli, en razón de la existencia de la causa ante la justicia federal de la capital. El juez federal de Morón acepto el planteo de litispendencia y sobreseyó a "Solís" por la falsificación del documento público en cuestión. Pronunciamiento que quedo firme. Este antecedente del sobreseimiento recaído ante la justicia Federal de Morón dio pie a que solis cuestionara la condena que le dicto el Tribunal Oral federal de la capital, justamente por ese mismo delito.

148 Otro caso trascendente resuelto por la cámara de Casación Penal con aplicación de similares principios fue *" Angelos de Murillo*" Sala III, LL, 1998-E-627, con comentario de Miguel Ángel Almeyra, cuyo adecuado título: "es un inoportuno sobreseimiento". En ese caso la imputada había sido sorprendida con cocaína en su poder, siendo indagada por el delito de tenencia de estupefacientes con

1.4.6.3 Sobreseimiento que no beneficia a otros imputados.

Una cuestión mucho más compleja se planteo en el caso " Nieto Álvarez"[149] resuelto por la Sala IV de la cámara de Casación Penal. Allí se había iniciado una investigación ante la justicia en lo Penal Económico por delitos tributarios y balance falso de competencia de ese fuero. El imputado, en su calidad de presidente de la cámara de Hoteles, fue indagado por supuestas comisión de dichos delitos y luego sobreseído. Respecto de la supuesta evasión, el sobreseimiento se baso en que no se había alcanzado los topes mínimos que la ley menciona como constitutivos de delito tributario. A su vez, el balance falso fue descartado pues se entendió que los balances de la empresa reflejaban razonablemente su situación patrimonial. Juntamente con esa decisor el juez dispuso la extracción de testimonios para que la justicia ordinaria investigara la posible comisión de los delitos de estafa y administración fraudulenta. Ante ello, otras personas que habían sido nombradas en el requerimiento de instrucción, pero respecto de las cuales el juez nada había dispuesto en su investigación, reclamaron que se los incluyera en dicho sobreseimiento. El juez rechazó ese pedido argumentando que las pruebas colectadas en el sumario habían permitido dirigir la investigación solo hacia el presidente de cámara de hoteles.

Radicada la causa ante la justicia ordinaria, los imputados en ella (que eran los que habían solicitado infructuosamente la extensión del sobreseimiento por los delitos tribu-

---

fines de comercialización. Luego fue procesada solo por tenencia simple y antes de elevarse la causa a juicio fue sobreseída por el delito más grave. Un tribunal de enjuiciamiento la condenó finalmente por tenencia. La defensa recurrió dicha condena ante la cámara de casación. Invoco que una vez dictado el sobreseimiento de la imputada por un hecho, no podía *por ese mismo hecho,* independientemente de su diversa calificación, ser llevada nuevamente a juicio. Con los votos concurrentes de Tragant y Casanova el tribunal le dio la razón al apelante. Con criterio equivalente a lo expuesto en el caso Solís, la casación explico que había existido identidad de hechos imputados y que se estaba ante un mismo suceso, más allá de cualquier adecuación típica. Por aplicación entonces del principio del non bis indem, concluyo el tribunal resultaba invalido un nuevo sometimiento a juicio por quien había sido ya sobreseído. Para otro caso de aplicación de esta misma doctrina, resuelto por un tribunal oral criminal, véase " Mangussi", JA, EJEMPLAR 28/9/94, N 5900.Alli el tribunal consideró violatorio de la garantía del non bis in idem el sometimiento a proceso por el delito de homicidio cometido en ocasión de un robo, cuando el imputado había sido sobreseído previamente por el robo cometido en ese mismo suceso. De la misma manera, veas "Rugonyi", CNCas. Penal, Sala II, LL2002-B-222, infracción a la ley de marcas, resulta inválido el subsiguiente proceso a fin de investigar el mismo hecho bajo el encuadre de la ley de propiedad intelectual.

[149] LL, 2004-B-186.

-tarios) efectuaron un planteo de cosa juzgada en su favor. El mismo fue rechazado en primera instancia, pero la Cámara lo revocó y consideró que el nuevo proceso era violatorio de los principios del non bis in idem. El fiscal apelo ante la cámara. La cámara de apelación considero que el principio de cosa juzgada beneficiaba con exclusividad al presidente de la cámara de hoteles, pero no a quienes no habían sido alcanzados por esa decisión. Luego de recordar que el sobreseimiento dictado a favor de los coimputados, la cámara de casación expresó que : *en condiciones tales se abre paso l criterio consagrado por esta cámara en el sentido de que si en el anterior proceso el tribunal no agotó el examen de la pretensión punitiva por carecer de jurisdicción o competencia material, a la luz de todo el derecho penal, es posible una segunda persecución penal que las tenga y pueda confrontar el hecho con el derecho que el primer juez no pudo aplicar.*

1.4.7 NON *BIS IN IDEM Y PENA*.

1.4.7.1 Reincidencia y prohibición de otorgar la libertad condicional.

En el caso "Valdez" [150] se toco un tema muy importante con vinculación con esta garantía en examen. Valdez era un reincidente al cual por aplicación del artículo 14 del C.P se le había negado el derecho a la libertad condicional. Al solicitar el beneficio Valdez había planteado la inconstitucionalidad de esa norma del C.P argumentado que ella importa en realidad un agravamiento de la pena impuesta por el segundo delito, agravamiento originado en la existencia de un delito anterior ya juzgado. Vale decir, un hecho ya objeto de juzgamiento y de condena era el que determinaba una mayor gravedad en la nueva pena, con lo cual a su juicio se violaba el principio del non bis in idem. [151] Tanto en primera como en segunda instancia se le denegó al solicitarle su petición y el caso fue llevado a la Corte. Este rechazo el recurso, Se baso en que el apelante no demostraba adecuadamente que vinculación existía entre el principio de la autoridad de cosa juzgada de la primera sentencia condenatoria y el hecho de que la nor-

---

[150] CSJN-Fallos, 311:552.

[151] En apoyo de su argumentación Valdez cito el caso Varela, ED, 118-146, en el que la sala VI de la CNCrim y Corr. Había declarado la inconstitucionalidad del artículo 14 del C.P desarrollando justamente esta tesis.

-ma cuestionada (art.14) tornara más riguroso el cumplimiento de la pena impuesta por la segunda condena. En tal sentido agregó: …el principio constitucional enunciado… prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena (entendida esta como un dato objetivo y formal) a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal. Posteriormente en el caso " L eveque", [152] la Corte reafirmo, con cita de Valdez, el criterio de que prohibir el otorgamiento de libertad condicional a los reincidentes ,no es violatorio de la garantía constitucional en examen.

De acuerdo a los casos examinados, entiendo que al guardar una pena, los jueces deben tomar en cuantas varias cosas como para, según el lenguaje de la corte, ajustar con precisión el tratamiento penitenciario que se considera más adecuado. Esas pautas, en nuestro derecho de fondo, son las que surgen de los artículos 40 y 41 del Código Penal. En Valdez el procurador sostuvo que tomar en cuenta la condena anterior para determinar la modalidad del cumplimiento de la pena actual, no equivale a volver a juzgar el hecho anterior. Como dijo a su vez la corte, la autoridad de cosa juagada del primer pronunciamiento no se ve alterada en forma alguna, ni se pretende el reexamen de situaciones ya juzgadas. La línea argumental del apelante, en realidad, llevaría a cuestionar no solo la disposición del art.14 del C.P, sino además, por ejemplo aquellas que hacen más dificultoso para las personas con antecedentes penales obtener benéficos tales como la condenación condicional o la excarcelación. En todos estos casos podría sostenerse que los jueces se apoyan en el hecho de una condena anterior, para tratar de manera especial a los justiciables que han delinquido nuevamente.

Bajo esta óptica, imponer condiciones de cumplimiento de una pena más severa para el reincidente, parece que es algo que también el legislador hace con un propósito disuasorio equivalente. El Estado no quiere que sus habitantes delincan y menos aun quiere que reincidan en la delincuencia. Y si la consecuencia para el reincidente de no gozar de beneficios que se le acurdan a los primarios (al igual que si esa consecuencia

[152] CSJN-Fallos, 311:1451.

fuera cumplir su pena en establecimientos especiales, con distintos regímenes de visitas, etc,) la explicación a este tratamiento más grave hay que buscarla en la propia conducta del interesado, quien ha demostrado un persistente deseo de no acatar los mandatos del legislador [153]

1.5 Conclusión.

Esto nos permite concluir, que si bien no se ha logrado identificar una única y absoluta idea de lo que es la cosa juzgada o cuáles son sus alcances, lo cierto es que no puede negarse que la inmutabilidad de los pronunciamientos judiciales fue y es una constante que se ha repetido a lo largo de la historia en los más variados sistemas jurídicos –normativos, pero con la siguiente particularidad desde la antigüedad se han identificado, bajo diversas formas y distintos mecanismos, determinados institutos que funcionan como una válvula de escape tendiente a relativizar la irrevocabilidad de la cosa juzgada, desde el *retitutio* romana, *la letters de revisión* francés, hasta las diversas variante de recursos de revisión.

En lo que respecta a su justificación, la razón de ser de la inmutabilidad de los pronunciamientos judiciales, posición en un principio dominante, varios desde la idea de cosa juzgada como efecto fundamental, expresión absoluta y materializada en un sobreseimiento o absolución como producto final, a fundamentos consensualitas tales como la creación de un concepto artificial, política y práctica. Esta racionalización del instituto permite disociar a la cosa juzgada de la presunta verdad absoluta que proyecta y pone el foco en el análisis entre otros aspectos en la transparencia del proceso que la precedió, tornando así compatible en términos utilitarista, su posible justificación con

---

153 En apoyo a esta decisión, la Corte cito entre otros precedentes "Moore V. Missouri", 159 US 673(1985) DE A Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica. Allí este tribunal analizó argumentos parecidos a los de la causa Valdez, concluyendo con cita de los fallos de la misma corte estadounidense y de otros tribunales estatales que la garantía contra el doble juzgamiento no se ve afectado por leyes que impongan una pena más severa a los reincidentes.la mayor reprochabilidad de quien ha vuelto a delinquir la ineficacia del primer tratamiento penitenciario y fundamentalmente, el hecho de que sea atribuible al propio condenado la situación en la que ahora se encuentra, fueron los criterios enunciados por la Corte estadounidense en apoyo de su decisión. Tales criterios, por lo demás, permiten distinguir nítidamente la situación de un reincidente, de la del paciente a quién sin duda no podríamos reprochar la ineficacia de la terapia a que se le ha sometido.

la regulación de sus excepciones.

Teniendo presente que la cosa jugada no se encuentra regulada, reglamentada explícitamente en nuestra constitución Nacional, pese a surgir luego de la última reforma, de la CADH y del PIDCyP, la CSJN se vió obligada a encuadrarla dentro de nuestro sistema normativo, como también a delinear sus alcances y su concepción a lo largo del tiempo. Así la Corte ha asociado a la Cosa Juzgada con la inviolabilidad de la propiedad (art.17 de la CN) y a afirmado que su autoridad se funda en la necesidad de poner fin a los pleitos a efectos de dar certidumbre, estabilidad y seguridad jurídica, afianzar la justicia y el orden público, como también, proteger el principio de división de poderes y el debido proceso. Por su parte en el ámbito penal la CSJN ubico al instituto en esa conjunción como la garantía del debido proceso; tal como ocurrió en los casos “Plazas” y Polak.

La cosa Juzgada no es de carácter absoluta. Esto depende de la posibilidad de interponer un recurso de revisión como lo vimos en los precedentes reseñados, en los que la CSJN ha dejado en claro que dicha garantía reconoce excepciones. Pero como lo veremos más adelante el recurso de revisión limita la renovación del dictado de las sentencias, ya que la misma solo puede interponerse en beneficio del imputado y no de la víctima entre otras diferencias sustanciales, a diferencia de la acción autónoma de nulidad como veremos en los capítulos siguientes, la misma tiene un alcance más amplio, y es por eso que esta tesis expone a esta vía como el medio más idóneo para impugnar la CJF.

CAPITULO II LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

2. Introducción.

El presente capitulo da cuenta de la situación de la CJF, en el derecho internacional. Para ello se comienza por analizar cómo está regulada en las normas de los principales tribunales internacionales y la jurisdicción sobre la materia. Este capítulo recorre someramente los precedentes más reconocidos de la Corte Penal Internacional, en adelante CPI, los Tribunales penales internacionales *ad hoc*, el tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, la Corte Interamericana de derechos humanos, en adelante CIDH. Para finalizar, se analiza la misma cuestión conforme a la costumbre internacional y se esboza una conclusión de cómo ello puede ser recepcionado por la legislación interna a los fines de impugnar la CJF por medio de la AAN.

2.1 La cosa Juzgada y la Corte Penal Internacional.

2.1.1 Delimitación de la competencia de la Corte Penal Internacional.

La asamblea de las Naciones Unidas en el año 1994, decidió finalmente trabajar en la creación de un tribunal penal permanente [154] e independiente, que pudiera juzgar los delitos internacionales, es así que el 17 de julio de 1998 se concretizo el Estatuto de Roma, en adelante ER, y se asignaron las tareas para la redacción de los elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba que serian aplicados por la CPI.

Con este estatuto surgió la CPI por aprobación de 120 países. Finalmente el estatuto entro en vigor el día 1 de julio de 2002, Sin embargo como todo tratado formado a través de arduas negociaciones internacionales, con diferencias culturales, jurídicas e interese propios latentes en sus partes, el ER dejo algunos puntos controvertidos

---

[154] Esta Corte permanente, con personalidad legal internacional y plena capacidad jurídica, tiene sede en la Haya, en los países Bajos, y está vinculada a las naciones unidas directamente por acuerdo aprobado por su asamblea. Sobre la naturaleza permanente de la Corte ver GUARIGLIA, Ob, cit p, 92.

Irresolutorios. [155] El ER establece el límite del ejercicio de la jurisdicción de la CPI en función a cuatro ejes fundamentales para instaurar su competencia: estos son la competencia en razón del tiempo, materia, persona y lugar, atribuyéndole la facultad para investigar , enjuiciar y aplicar pena a personas físicas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional. De acuerdo con el articulo5° de ese instrumento, esos crímenes son el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la agresión. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esta disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de la organización de las Naciones Unidas [156] que constituyen la competencia *ratione materiae* de la Corte.

Desde la entrada en vigor del tratado, la CPI tiene jurisdicción y competencia *ratione personae* sobre: los crímenes cometidos por nacionales de estados que han ratificado el Estatuto de Roma, él artículo 27 del ER establece: 1.El presente estatuto es aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento o representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que con lleve el cargo oficial de una persona con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstara para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

En cuanto a la competencia y jurisdicción *ratione loci,* la CPI ejerce sus facultades

---

[155] Ver posiciones de los Estados y Grupos regionales en GRAMAJO,ob, cit ps. 98 y ss ; La determinación de los crímenes que quedarían bajo la competencia de la Corte fue uno de los puntos que tuvo discusión. Las propuestas de incluir el narcotráfico y el terrorismo entre otros, como delitos bajo la competencia territorial de la Corte no obtuvieron el consenso necesario. La inclusión del narcotráfico fue propuesta por Barbados, República Dominicana, Jamaica y Trinidad y Tobago. La inclusión del terrorismo fue propuesta por Argelia, India , Sri Lankay Turquia.Ver SCHABAS, an Introduction… cit; p.28; VON HEBEL , Hernán y ROBINSON Darryl Crimes Within the Jurisdiction of the court, en LEE, ob. cit . ps.80.

[156] Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Texto que integra la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, del 24-10-1945.

sobre los individuos sometido a la jurisdicción de los estados miembros del tratado, cualquier imputación que se ejecute se la realizara considerando la autoría penal personal, sin importar el lugar de la comisión del delito dentro de un área geográfica especifica particular, respetando los derechos de los individuos que se sometan a una jurisdicción especifica .Art.4 del ER .

Contempla los casos respecto de los que un Estado emite una declaración especial en los cuales los estados no son parte y los delitos se cometen en su territorio, por sus nacionales o se requiere cooperación sea en el campo de la extradición, en la investigación del caso y demás solicitudes de asistencia y cooperación que puedan generarse para este caso particular, en el mismo artículo 4 numeral 2 del ER , se establece los cuerdos especiales a los que la Corte llega con los estados requeridos. También contempla los supuestos en que el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas somete a conocimiento un caso, sin importar si el Estado es parte o no, la competencia se activa de manera automática, lo establece el artículo 13 b) del ER. [157] Esta investigación señala la competencia y jurisdicción de la CPI que le otorga el ER, porque del artículo 20 del ER surge por primera vez el concepto expreso de cosa juzgada fraudulenta estableciendo los supuestos en que una cosa juzgada es sometida a una nueva investigación por parte de la CPI sin que se afecte el principio del non bis in ídem. El artículo establece: 1.Salvo que el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionado en el artículo 5 por el cual la corte ya le hubiere condenado o absuelto. .3. La Corte no procesara a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6,7, 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hueviare sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacio-

---

157 Art.12 y 13 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17/7/1998.

-nal o lo hubiere sido e alguna manera que en las circunstancias del caso fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

El artículo 20.3 del Estatuto de Roma, en adelante ER, establece que una persona que ha sido juzgada por un tribunal nacional por un delito sobre el cual la CPI tiene jurisdicción puede ser juzgada ante esta por la misma conducta, si se establece que los procedimientos en el nivel nacional obedecieron" al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte : o cuando no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que en las circunstancias del caso fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, o si se llevaron a cabo de una manera que en las circunstancias, era inconsistente con la intención de llevar a la persona interesada ante la justicia. [158] Esta disposición debe ser interpretada conjuntamente con el preámbulo y con su artículo 1° en los que se establece el principio de complementariedad de acuerdo con el cual la jurisdicción de la CPI es complementaria de los tribunales nacionales. Así son los Estados Partes los principales responsables de la represión y el enjuiciamiento de los perpetradores de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional.

2.1.2 Principios de complementariedad, subsidiaridad y jurisdicción universal.

En función a estos principios, en los que se elaboraron las normas del ER, ella permite revertir una cosa juzgada que fue el resultado de violación a los derechos y garantías del ordenamiento jurídicos aplacible en el estado respectivo.

En el marco del derecho Internacional Público, en el sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos y en el Sistema Penal Internacional esta dinámica no es aislada ya que los instrumentos a ser celebrados deben estar cimentados en la observancia de principios como el *de complementariedad y subsidiaridad*, por ser deber ineludible y primordial de los estados ejecutar acciones para proteger y sancionar

---

[158] Art.20.3 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17/7/1998.

la violación de los derechos, la justicia internacional se activa frente a la inactividad e irresponsabilidad interna del Estado. [159]

El *principio de complementariedad* contemplado en el artículo 1 del ER establece que la Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Cuando se habla de complementar a la jurisdicción penal nacional de algunos de los estados Parte, no se trata de una nueva instancia o de suplementar la jurisdicción y competencia de los tribunales domésticos, más bien de fortalecerlos actuando en una suerte de cooperación indirecta. [160]

Este principio busca impulsar el mejoramiento de los sistemas judiciales internos para que estos puedan funcionar de una manera eficaz. De ello se desprende que el carácter complementariedad es indirecto, entre los tribunales propios de cada país y la CPI de tal manera que mientras no exista un vínculo real o requerimiento en particular poco o nada harán los países para funcionar frente a la existencia de este órgano internacional.

El principio de complementariedad se encuentra entre los presupuestos normativos que contiene el ER establecidos en los artículos 17 y 20.El artículo 17 trata sobre las cuestiones de admisibilidad a las que los casos deben someterse para activar la competencia de la corte y su función complementaria siendo los casos de manera general : a) la aplicación del décimo párrafo del preámbulo [161] y artículo 1 del ER sobre

---

[159] BARBERO, Natalia. Protección Internacional de los Derechos Humanos. 1 era edic. TI. Edt. Rubinzal –Culzoni. Santa Fe, Año 2014.P.134.

[160] MARCHAN, Juan Manuel "La corte Penal Internacional: Los nuevos desafíos de la jurisdicción universal.http://www.usufq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_6/La_Corte_Penal_Internacional.pdf.sEGUN.

[161] Preámbulo del Estatuto de Roma: Los Estados Partes en el presente Estatuto, Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su

carácter de complementariedad; b) determinando si hay o no disposición por parte del Estado para actuar y que este cumpla con los estándares y garantías del debido proceso y finalmente c) si el estado está en capacidad de responder mediante su administración nacional de justicia de manera satisfactoria para llevar a cabo un enjuiciamiento que logre hacer comparecer al acusado, maneje un idóneo sistema de investigación y demás recursos que amparen al desarrollo del enjuiciamiento.

Sin embargo, los crímenes internacionales son cometidos por los propios agentes estatales, los gobiernos suelen tratar de asegurarse la impunidad de sus propios funcionarios involucrados en tales acciones, evitando que rindan cuentas. Ello ya sea evadiendo la justicia y la posibilidad de enjuiciamiento o bien a través de lo que se conoce como juicios "falsos" o "fraudulentos".

Es entonces , que a lo fines de evitar la impunidad, que la CPI prevé la posibilidad de que una persona que ya ha sido juzgada por un tribunal nacional bajo las condiciones antes descriptas, vuelva a ser enjuiciada internacionalmente por esa misma conducta, haciendo caso omiso a las sentencias obtenidas fraudulentamente. Lo establecido en el articulo 20.3 ER son excepciones al principio nom bis in ídem, consagrado en el articulo 20.1 ER por el cual reconoce que cuando una persona ya ha sido juzgada por un tribunal nacional, no puede ser juzgada por segunda vez por el mismo delito ante la CPI, lo cuales se encuentran estrictamente vinculado con los requisitos de admisibilidad plasmados en elart.17.1 de ER.

Excluye la posibilidad de que la CPI admita un caso en dos supuestos: i) cuando se objeto de una investigación o enjuiciamiento por parte del Estado, con competencia ori-

---

- jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado, Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, Han convenido en lo siguiente: articulo 1….

-ginaria, salvo que no esté dispuesto o no pueda llevar a cabo el juzgamiento o investigación, II) en aquellos casos en los que la persona acusada ya haya sido enjuiciado en un tribunal nacional por igual conducta que la que se le pretende achacar ante la CPI. El at.20.3 toma una concepción más amplia de la doble incriminación o non bis in ídem, empleando un test basado en la conducta.

En efecto, establece que una persona juzgada a nivel nacional no pude ser juzgada en la CPI por un delito basado en la misma conducta subyacente. Se advierte que este requisito negativo consiste en que la resolución no sea el resultado de un proceso que tenga por objeto favorecer fraudulentamente la impunidad del procesado, se presenta no solo como un estándar para la determinación de la admisibilidad de un caso ante a CPI, conforme art.17 del ER, sino que también se repte casi en los mismos términos en el artículo 20 del ER, como un presupuesto necesario para la validez de la cosa juzgada en el marco del derecho penal. De las disposiciones analizadas se desprende que hay vicios procesales que por si solo resultan suficientes para tachar de fraudulenta una resolución firme que pone fin a la acción penal. En este sentido la falta de imparcialidad e independencia del tribunal son ejemplos de ellos. La Corte habrá de examinar, a los fines del artículo 20.3, el desarrollo del proceso en todas sus etapas ya sea en contra o a favor el acusado.

Recientemente, la sala de Apelaciones de la CPI tuvo la oportunidad de expedirse en su decisión sobre el recurso interpuesto por la defensa de Saif Al-Islam Gaddafi contra la decisión de admisibilidad de las cuestiones preliminares de la Corte. Allí consideró que el articulo 17.1.c ER leído junto con el artículo 20.3 del mismo tratado suponía que la decisión emitida por una jurisdicción nacional debe ser definitiva antes de que un caso pueda ser declarado inadmisible con base en estas disposiciones.[162].En lo que respecta a las excepciones a cosa juzgada prevista en el articulo 20.3 ER trajo a colación la noción de cosa juzgad fraudulenta al señalar que si bien no existe una definición de shielding en el Estatuto , su significado había sido discutido por los tribunales internacionales de derechos humanos infiriendo que esta excepción se aplica

---

162 CPI, SA, "Judgment on the appeal of Mr.Saif Al-Islam Gaddafi against The decisión of Pre-Trial Chamber I entitled decisión on the " Admissibilty Challenge by D. Saif Al Islam Gaddafi pursuant to articles 17 (1)© 19 and 20(3) of the Rome Statute of 5 april 2019,ICC-01/11-695, 9/3/2020, PARR.33.

-cuando existen deficiencias obvias e inexplicables en la investigación nacional o bien cuando no se ha tomado ninguna acción contra el sr Gaddfi no podía ser equiparadas a estos supuestos ya que lejos de sustraer al imputado de la justicia, se había llevado a cabo un proceso de investigación, recolección de pruebas y un juicio en el que se había arribado a una sentencia condenatoria del nombrado. [163]

Una vez que se ha hecho referencia al principio de complementariedad, esta investigación se refiere al principio de subsidiaridad como complemento del primero. Es así que el carácter subsidiario responde a la capacidad que las Cortes Internacionales tienen para actuar frente a la falta de respuesta de los tribunales domestico, la actuación de Lajusticia internacional se da de manera posterior a la falta de eficacia de Lajusticia nacional de cada Estado Parte. Es así que la subsidiaridad da origen a la complementariedad, ella entra a jugar ante la inacción del Estado nacional.

Esto está relacionado con la competencia en razón del lugar , para ello se debe tener presente que cada individuo es titular de derechos , inherentes así mismo por el hecho de ser persona y como tal merecen ser protegido como bien lo señala la Comisión Interamericana de derecho Humanos en el caso Coard y Otros Vs Estados Unidos Parrafo 37 [164] Cualquier imputación que se ejecute se la realizara considerando la autoría penal personal sin importar el lugar de la comisión del delito de un área geográfica particular y respetando los derechos de los individuos que se someten a una jurisdicción. El artículo 4 del ER , al establecer las condiciones jurídicas y atribuciones de la Corte, radica la competencia en razón del lugar que puede se ejercida por la Corte, en el territorio de cualquier Estado parte en el que se haya cometido el delito. Para ejemplificar lo mencionado en el caso *The Prosecutor vs Thomas Lubanga Dyilon* , el requerimiento de la CPI de poner al sospechoso bajo sus órdenes no sufrió traba alguna

---

[163] Parraf.48-53.

[164] Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados Americanos están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con *locus* extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este ultimo.

al momento de ejecutarse ya que la República Democrático el Congo entrega su nacional y conjuntamente con la cooperación de Francia, facilita la ejecución de diversos actos procesales necesarios e inicio del enjuiciamiento [165].

En este punto, se menciona a los estados que no son partes y los delitos se cometen en su territorio por sus nacionales o se requiere cooperación sea en el campo de la extradición, en la investigación del caso y demás solicitudes de asistencia y cooperación que puedan generarse. Para este caso en particular en el mismo artículo 4 numeral 2 de ER, contempla los acuerdos especiales a los que la oret llega con los estados requeridos. Para ejemplificar esta situación se menciona el caso de Costa de Marfil que no es Parte del Tratado de Roma, pero que , sin embrago ha reconocido la jurisdicción de la Corte mediante una declaración de reconocimiento.(Parágrafo 10) .

Con esta declaración se facilita la cooperación del Estado con la Corte Penal, al reconocer la competencia sin ser Estado parte se le otorga a esta Corte, las mismas facultades procesales e investigativas que posee un Estado parte de la Convención, haciendo favorable el proceso y la sanción si existen delito.

De una u otra forma, a los fines del presente trabajo cabe destacar el avance que supone la CPI en la regulación del instituto de la cosa juzgada fraudulenta al proveerlo específicamente, aunque no bajo esa denominación, en el artículo 20.3 del Estatuto de Roma como un supuesto de excepción al nom bis in ídem. Ello en la medida en que fija ciertos lineamientos que la Argentina podría tomar como fuente y guía en una eventual regulación de impugnación de este instituto en la legislación interna, con los alcances que la regula el ER.

2.1.3 Cosa juzgada fraudulenta y tribunales penales ad hoc

Décadas después de la experiencia de los tribunales Militares internacionales de Nuremberg y del lejano Oriente, fue creado en el año 1993 el Tribunal Penal Interna-

---

[165] COPESA, G (2015) .Perfil: El Oscuro historial del Congoles Thomas Lubanga. La tercera .Recuperado el 17 de noviembre http://www.latercera.com./notiia/mundo/2012/03/678-437625-9-perfil-el-oscuro-historial-delcongoles-thomas-lubanga.shtml

-cional para la antigua Yugoslavia por el consejo de seguridad de las Naciones Unidas a través de la resol.827 en ejercicio de las atribuciones previstas en el capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas. Su finalidad fue enjuiciar a los responsables de las ms graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, en adelante DIH, cometidas en la antigua Yugoslavia desde 1991. Esta resolución funciono como estatuto del Tribunal, el cual junto con otros instrumentos complementarios y la costumbre internacional impusieron su sistema de fuentes.

El artículo 10 del TPIY consagra el principio nom bis in ídem o la prohibición de doble juzgamiento por cosa juzgada, que resuelve los casos de litis pendencia penal del siguiente modo. En primer lugar ninguna persona puede ser juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyen graves violaciones al DIH bajo ese estatuto, si ya ha sido juzgado ante el TPIY.

En segundo lugar una persona que haya sido enjuiciada por un tribunal nacional por actos de competencia del TPIY puede ser posteriormente juzgada por este tribunal solo si a) el acto por el cual fue juzgada se calificado como un delito ordinario, b) si los procedimientos nacionales no fueron imparciales o independientes, fueron diseñados para proteger al acusado de responsabilidad penal internacional, o si el caso no fue tramitado diligentemente. En tercer lugar, esta norma ordena que cuando el TPIY imponga una pena bajo el Estatuto de ese tribunal, computar las penas cumplidas por el acusado por los mismos hechos que hayan sido objeto de condena de un tribunal domestico.

En esa inteligencia, el principio de prioridad que reconocen estos tribunales viene a resolver normativamente un eventual problema de jurisdicción con los tribunales nacionales que pretendieran apartar de los procedimientos genuinos a un perpetrador, abriendo paso a la posibilidad de lo que se denomino doublé jeopardy for fraudukently-obtained acquittal". (Doble condena por absolución obtenida fraudulentamente.)

Esta situación fue reconocida por la sala de apelaciones del TPIY en el caso Dusko Tadic, al señalar: "cuando se crea un tribunal internacional como este debe estar dotado de primacía sobre los tribunales nacionales. De lo contrario, la naturaleza humana sien-

-do lo que generaría un peligro permanente de que los crímenes internacionales sean calificados como delitos comunes o que se empleen procedimientos que están diseñados para protege al acusado.

Cabe destacar que el artículo 17 del ER, remarca el principio de complementariedad y delimita los supuestos en los que resulta inadmisible un asunto ante la CPI, por enjuiciamientos anteriores o investigaciones en curso a nivel domestico, difiere del principio de primacía que consagra el TPIY. Sin embargo las excepciones que dispone al instituto de la cosa juzgada en esta regulación y en el artículo 20, ER permiten en semejanza con el estándar del TPIY declarar admisible un asunto cuando el caso de la justicia nacional sea una teatralización que derivará en una impunidad maquillada. En igual sentido, el estatuto del TPIY recoge en gran medida el mismo enfoque con base en el principio de primacía del TPIY

El principio de complementariedad no parece ser una buena alternativa, sino que lo más seguro es apostar por la primacía de la jurisdicción internacional. En efecto, al comparar ambos principios , podemos observar que el mencionado principio otorga les otorga a las jurisdicciones nacionales la prioridad para enjuiciar los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, tal como ocurre en el sistema de la CPI que opera solo como tribunal de ultima ratio, cuando el caso se acerca demasiado a procedimientos fraudulentos.

Como puede observase la CPI por un lado, el TPIY y el TPIR junto con otros tribunales especiales (como son los de Sierra leona y el tribunal Especial del Líbano),resuelven casos que podrían ser de cosa juzgada fraudulenta a través de la figura del nom bis in ídem, aplicando solo cuando una persona ha sido efectivamente juzgada. Los tribunales abordan estos casos dando una mayor o menor extensión a la prohibición de doble juzgamiento sin adentrarse en la cosa juzgad irrita bajo la aclaración de que a pesar de que los art.7.2; 9.2 y 10.2 de los Estatutos del Mecanismo Residual para tribunales Penales internacionales, el TPIR y el TPIY respectivamente no se refieren expresamente a una condena definitiva ni a una absolución, la práctica coherente con las normas internacionales de derechos humano los respalda una interpretación de las disposiciones de nom bis in ídem a tal efecto.

2.2. La cosa Juzgada Fraudulenta en la Corte Interamericana de Derechos humanos.

ETAPAS

La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre debida diligencia y acceso a la justicia en el contexto de la lucha contra la impunidad, experimento un notable avance relacionado con la restricción de garantías judiciales de procesados por violaciones de derechos humanos, ofreciendo la especial dinámica de protección del control de convencionalidad en algunos países.

Un análisis de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos humanos en materia de "debida diligencia" para superar la impunidad permite inferir los retos que el sistema interamericano ha enfrentado para hacer realidad dicha promesa.[166]

Una primera etapa en este proceso corresponde a los **años setenta y ochenta**, donde el sistema tuvo un rol muy importante en la denuncia y documentación de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, particularmente en el contexto de la dictadura militar y abusos en el estado de excepción. El sistema de peticiones individuales era apenas incipiente .El énfasis se encontraba en visitas in loco por parte de la Comisión Interamericana y los informes de país correspondientes. Grandes ejemplos al respecto lo constituyen las visitas e informes de la Comisión respecto a Chile (1974, 1976 7 y 1977) y Argentina 1980. Se trataba de dictaduras militares donde no existía institucionalidad interna para enfrentar la represión estatal y el ámbito internacional surge como única respuesta.

Una dificultad que enfrento la Corte Interamericana en dichas etapas se relacionaba con el hecho de que el sistema de peticiones individuales no había sido construido para

---

166 PARRA VERA, Oscar: Elaboro esta descripción histórica del sistema regional a partir de entre otros, los artículos de Abramovich y Medina Quiroga. Abramovich, Víctor. "De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema Interamericano de derechos humanos." Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos, 11, 7-39. Medina Quiroga, Cecilia. ("Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana". Anuario de Derechos Humanos, P.154.

enfrentar violaciones masivas y sistemáticas. En sus primeros casos contenciosos, la Corte estableció parámetros de procedimientos y prueba que permitieron enfrentar los obstáculos.[167]

En una segunda etapa se relacionaba con las llamadas "transiciones democráticas" y los problemas asociados a la impunidad por los abusos del pasado. Surgen informes y litigio de casos relacionados con los límites a las amnistías y los derechos de verdad, justicia y reparación. Asimismo, se hace énfasis en desmantelar los resquicios de los sistemas represivos, tales como el abuso del estado de excepción, los limites al habeas corpus y el uso arbitrario de la justicia militar. En esta época, en algunos países surgen formas institucionales (tribunales constitucionales, salas constitucionales, defensorías generales, defensorías del pueblo, órganos de control o llamados juzgados de garantías et.) para denunciar arbitrariedades actuales y pasadas. Sin embargo el poder real que aún logran mantener los represores u otro tipo de presiones o factores, debilitan la actuación de estos órganos o hace nulo su impacto. El ámbito internacional empieza a coadyuvar estos esfuerzos adelantados en el derecho interno y asume un rol más fuerte, a través del litigio interamericano de casos estratégicos, en aquellos casos donde los avances son marcadamente insuficientes.

En una tercer etapa se visibiliza los patrones estructurales de inequidad y exclusión social, funcionamiento irregular de la administración de la justicia (demoras, corrupción , inadecuada gestión, etc) entre otros problemas que explican situaciones generales de impunidad en las Américas. Aquí en esta etapa se empezó a cambiar el eje paradigmático sobre la evolución de la jurisprudencia sobre el acceso a la justicia en el contexto de la lucha contra la impunidad. En primer lugar, resalto algunas precisiones y complementos efectuados en los estándares sobre debida diligencia, dirigidos una mayor rendición de cuentas respecto a los esfuerzos que desarrollan los Estados en esta materia. En ese sentido, mientras que hace 20 0 10 años la lucha principal era documentar un consenso internacional sobre la imposibilidad de amnistiar violaciones

---

167 MENDEZ, Juan "Prologo". En ILSA. Sistema Interamericano para la protección de Derechos Humanos: Aportes para una evaluación. Bogotá: ILS; p.9.

-graves a los Derechos humanos, en los últimos años la Corte Interamericana ha tenido que analizar escenarios institucionales más complejos, lo cual ha generado jurisprudencia en aspectos como la cooperación judicial interestatal , tipificaciones penales prevalentes, la "criminalidad de sistema" o la debida diligencia en la investigación de la violencia contra la mujer como forma de discriminación , resolución 1/20 de la CIDH. Aquí ya empieza a funcionar la dinámica del control de convencionalidad en algunos países, lo cual ha trascendido en una mayor legitimidad de la intervención interamericana a partir de su articulación con la intervención de actores institucionales locales que buscan cumplir con las obligaciones internacionales.

Algunas precisiones sobre el alcance del deber de investigar las graves violaciones de derechos humanos.

En 1988, en su primer contencioso, relacionado con una desaparición forzada la Corte Interamericana señaló que el deber de garantizar los derechos reconocidos en la convención implica el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos. [168] Posteriormente, en el año 2001 en la sentencia sobre la masacre de Barrios Altos Vs Perú, la Corte estableció la incompatibilidad de leyes de auto amnistía con la convención Americana en los siguientes términos: son inadmisibles las disposiciones de amnistias, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias , extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos reconocidos por el derecho Internacional de los Derechos humanos. En años recientes la Corte ha emitido diversos fallos que han complementado y aclarado estos criterios señalados en los casos Velázquez y Barrios Altos. A continuación resalto algunos criterios paradigmáticos, sin la pretensión de efec

---

[168] Corte IDH; Caso Velázquez Rodríguez Vs Honduras .Fondo . Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. N° 4

[169] Corte IDH Caso Barrios Altos v s Perú. Fondo. Sentencia de 14 de Marzo de 2001. Serie CN|75. Una sistematización exhaustiva puede verse en De León, G, Krsticevic. V.y Obando,L.(2010) Debida diligencia en la investigación de Graves Violaciones a los Derechos Humanos, Buenos Aires, CEJL, 2010.

-ctuar una valoración de toda la jurisprudencia aplicable sobre debida diligencia en las investigaciones.

2.2.1. Cosa Juzgada Fraudulenta y restricciones admisibles al nom bis in idem.

En primer lugar, la corte ha desarrollado el concepto de cosa juzgada fraudulenta. En el caso Carpio Nicolle y otros Vs Guatemala.[170] relacionados con ejecuciones extrajudiciales y atentados a la integridad personal, la corte consideró que "los tribunales de justicia" actuaron sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían. La corte determinó que hubo una obstrucción continúa de las investigaciones por parte de agentes del Estado y de los llamados grupos paralelos en el poder, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones, lo cual determinó la impunidad total, la falta de garantías necesarias para entrar a investigar y valorar cada material probatorio y que la situación general imperante en el sistema de justicia, denoto su impotencia para mantener su independencia e imparcialidad frente a las presiones de la que pudieran ser objeto de sus integrantes.

La corte aludió a la "cosa juzgada fraudulenta" teniendo en cuanta que estaba demostrado que la obstrucción a la administración de justicia y al debido proceso ha impedido identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución de las víctimas.

El caso *Carpio* tiende a asociar la fraudulencia con una situación global de graves irregularidades en la generalidad del proceso judicial desarrollado. Posteriormente, la idea de fraudulencia tuvo aplicación en forma muy asociada a la intervención de la jurisdicción militar. En efecto, en el caso *Gutiérrez Soler vs Colombia*, relacionado con hechos de tortura, la Corte constató que el proceso se adelanto ante la justicia peal militar donde se decidió cesar todo procedimiento descalificando sin mayor fundamento

---

[170] Corte IDH; caso Carpio Nicolle y otros V Guatemala Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia 22 de Noviembre de 2004. Serie C N° 117, parrs. 76.23, 76.34 y 133.

la denuncia de la víctima. [171]

Asimismo una investigación disciplinaria fue archivada en aplicación del principio non bis in idem. La corte consideró que existía "cosa juzgada fraudulenta" porque los procesos nacionales estuvieron " contaminados por vicios relacionados con la falta de respeto a las reglas del debido proceso y que por ello, " no podría invocar el estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar , las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen transito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos· [172] Esta formulación en el caso Gutiérrez genera algún nivel de complejidad para entender el alcance del concepto de "cosa juzgada fraudulenta" si se le asocia a toda violación de la convención. Sin embargo, las aplicaciones posteriores del estándar de "fraudulenta" se asociaron a situaciones claramente dirigidas a propiciar impunidad.

En el caso "Almonacid" [173] la Corte señalo que el principio nom bis in idem no es un hecho absoluto y por tanto no resulta aplicable cuándo: 1) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció a propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, 2) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o 3) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Cuando se presentan estas situaciones, la Corte señaló que se produce una cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta". Además, la Corte señaló que: si aparecen nuevos hechos o prueba que pueda permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos y más aún de los responsables de crimines de lesa humanidad pueden

---

[171] La jurisdicción militar consideró que "el dicho de Gutiérrez Soler, fuera de no recibir confirmación con ningún elemento probatorio, de aparecer desvirtuado y ser contradictorio(..) no merece ni un átomo de credibilidad, porque está impregnado de argumentos arguciosos, tendenciosos, malintencionado, calumniosos y ruines, ideados de su mente ,producto de la mitomanía que lo caracteriza"

[172] Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler vs Colombia. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie CN° 132.

[173] Corte IDH Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas .Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justica, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la convención americana desplaza la protección del nom bis in idem

Cabe destacar que en al año 1969 se redacto en San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entro en vigencia en el año 1978. Asimismo con el fin de salvaguardar los derechos esenciales de los hombres y las mujeres en el continente Americano, la convención instrumento dos órganos competentes para conocer de la violaciones de delo derechos humanos que tuvieran lugar en ese territorio: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que inició su labor en 1960 y la Corte Inter Americana de Derechos Humanos, que comenzó a funcionaren 1979.

La convención American de Derechos Humanos, en adelante CADH, establece en su artículo 8.4 que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Sin embargo, conforme se desprende de la jurisprudencia de la propia Corte, que será reseñada en este apartado, ese principio general ´podrá ser dejado de lado en aquellos caos en los que en el marco de los juzgamientos llevados a cabo por los tribunales internos, no se hayan respetado las garantías del debido proceso reconocido e instaurado en el artículo octavo de la convención.

En efecto si el debido proceso fue violado por un estado en caso de que el juico que se haya llevado a cabo no haya sido solo realizado por jueces que obraran con independencia e imparcialidad, ni respetaran las garantías de audiencia y defensa para los imputados, la decisión a la que se hubiera arribado por más de que sea de carácter definitivo, puede ser invalida.

En ese sentido la Corte sentó las bases sobre las implicancias alcances de la cosa juzgada en el precedente “Castillo Petruzzi y otros Vs Perú, en el que cuatro ciudadanos chilenos habían si detenidos en Lima, Perú, en el marco de una grave convulsión social generada por actos terroristas y hayan sido luego condenados a cadena perpetua por el delito de traición a la patria. En causa, los acusados fueron juzgados

ante la justicia militar por jueces sin rostro y no pudieron contar con la asistencia de un abogado desde el inicio del proceso. En la misma línea los defensores que finalmente asistieron no pudieron entrevistarse a solas con sus defendidos, conocer oportunamente el expediente ni aportar pruebas de descargo o contradecir las de cargo. En el marco de ese pronunciamiento, la Corte dispuso: "todo proceso estuvo integrado por actos jurídicos que guardan relación cronológica, lógica y teleológica .Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia.

Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquellos. Por ende cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. L validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en este cada uno se halla sustentado en otro precedente, y es a su turno sustento de otro más.

La culminación de esos actos es la sentencia. Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves que los privan de eficacia que deberían tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de un soporte necesario: un proceso realizado conforme a derecho. Es bien conocida la figura de la reposición en el procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquella en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica en su caso que se dicte una nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia. [174]

A partir de esa decisión el tribunal comenzó a esbozar la doctrina de la Cosa Juzgada Fraudulenta y en esa línea , dictó una serie de sentencias que tienen como factor común la descalificación de determinados procesos judiciales internos y de las

[174] Corte IDH, caso " Castillo Petruzzi y otros vs Perú, Fondo, Reparaciones y Cosas, Sentencia del 30/5/1997, p.218-219)

sentencias dictadas a su respecto, que llevadas a cabo en circunstancias sociales y políticas particulares ponían el foco en lograr la impunidad de aquellos que habían sido imputados en algunos casos a través del dictado de una ley de amnistía y en otros a partir de sentencias absolutorias o de condenas con penas mínimas y no en alcanzar un pronunciamiento que respetara el debido proceso.

En el caso " Barrios Altos vs Peru (1991) seis individuos armados yc on sus rostros cubiertos por pasamontañas que formaban parte del ejército peruano que actuaba en el escuadrón de la eliminación llamado " Grupo Colina" irrumpieron en un inmueble del vecindario conocido como Barrios Altos , en la ciudad de Lima , Perú, en el que se estaba realizando una fiesta. Una vez allí obligaron a los presentes a arrojarse al suelo y les dispararon ininterrumpidamente por un periodo aproximado de dos minutos, muriendo quince personas aproximadamente, la investigación se inicio en abril de 1995 y la archivaron, en ese marco el congreso sanciono leyes de amnistía que exoneraron de responsabilidad a los militares, policías y civiles que habían cometido entre 1980 7 1995 violaciones a los derechos humanos.

En esa oportunidad la CIDH entendió que a la luz de las obligaciones generales consagradas en los articulo 1.1 y 2. De la CADH, los estados partes tenían el deber de tomar las providencias de toda índole que resultaran necesarias para que nadie fuera sustraído de la Protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz en los términos de los art.8 y 25 de la Convección. Y en esa medida concluyó que los estados partes que adoptaron leyes que tuviera este efecto como lo son las leyes de auto amnistía que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad incurrirían en una violación de los articulo 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2| de la CADH. [175]

En el año 2004, la Corte Interamericana introdujo por primera vez la expresión "Cosa Juzgada fraudulenta, en una decisión en el marco del caso "Carpio Nicolle y otros vs Guatemala. Allí estableció que el año 1993 Jorge Carpio Nicolle, un periodis

[175] Corte IDH, Caso Barrios Altos vs Perú, Fondo, Sentencia 14/3/2001 p.42-43.

-ta y político argentino guatemalteco y otras tres personas que formaban parte de una comitiva, fueron asesinadas por un grupo de más de 15 hombres armados. El proceso judicial realizado para la determinación de las responsabilidades penal de los autores del atentado contra Carpio Nicolle y su comitiva inició en julio de 1993 y concluyó en agosto de 1999 con la absolución de todos los imputados. En esa ocasión la CIDH destaco que en el proceso interno que se había llevado a cabo en Guatemala se observaba una obstrucción continua de las investigaciones por parte de agentes del Estado y de los llamados grupos paralelos en el poder, así como una falta de diligencia en el desarrollo d las investigaciones y que todo ellos se había visto acompañado de constantes amenazas y actos intimidatorios a los familiares y operadores de justicia.

En el fallo Gutiérrez Soler vs Colombia, [176] en particular la Corte estableció que el desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacional habían permitido el examen de la llamada cosa juzgada fraudulenta que resultaba de un juicio en el que no se habían respetado las reglas del debido proceso o de un proceso en el que los jueces no hubieran obrado con independencia e imparcialidad. Además consideró que había quedado plenamente demostrado que el juicio de ese caso ante los tribunales nacionales había estado contaminado por vicios graves. En esa causa el magistrado Juez García Ramírez había señalado que la cosa juzgada fraudulenta ponía a la vista un asunto de gran relevancia: la subsistencia o decadencia de la cosa juzgad que a su vez orientaba la operación del principio nom bis in idem ampliamente recogido en ordenamiento nacionales e internacionales.

En ese sentido se cuestionó lo que hace algún tiempo era incuestionable: la firmeza de la sentencia que adquiría autoridad de la cosa juzgada en la doble proyección formal y materia. Y que no podía ser atacad por medio jurídico alguno, sin perjuicio de que se pudiera exigir responsabilidad de diversa naturaleza a quien adoptara en forma indebida o ilegitima. Asimismo el juez señalo que la autoridad de cosa jugada solo logra justificarse por la autoridad que le transmite la regularidad del proceso y la legitimidad

[176] Corte IDH Caso Gutiérrez Soler vs Colombia, Fondo Reparaciones y Costas sentencia del 12/9/2005 parágrafo 98.

en la actuación del juzgador. Y agregó que, si bien era cierto que interesaba a la sociedad y al Estado la definición de las contenidas y la conclusión de los conflictos, también lo era que ese objetivo digno. Que santificaba la cosa juzgada no debía procurarse y obtenerse a toda costa, inclusive a través del atropello de los medios que legitimaban la actuación jurisdiccional del Estado, en la que se deposita la custodia de los interese jurídicos y valores éticos.

En esa medida prevalece la idea de que el proceso viciado no es un verdadero proceso y de que la aparente sentencia pronunciada en este no es una decisión genuina. Si eso se acepta , el posterior enjuiciamiento por los mismos hechos y en contra de las mismas personas no seria un segundo juicio ni se desatendería en ese marco, por consiguiente, el principio ne bis in idem. [177] En el fallo de la CIDH Almonacid Arellano y otros vs Chile. [178] Acá se sentó las bases respecto al principio nom bis in idem que luego fueron reproducidas en el precedente La Cantuta vs Perú (2006) [179] se estableció: " que el principio mencionado no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación de los derechos humanos o al derecho internacional obedeció apropósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal ; ii) el procedimiento no fue instruido independientemente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales , iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia". Así concluyo que una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas producía una cosa juzgada "aparente" o fraudulenta".

---

[177] Voto razonado del Juez Sergio Gracia Ramírez, parágrafo 17-22.

[178] En ese caso se analizo el homicidio del señor Arellano Almmonacid que e septiembre de 1973 fue detenido en su domicilio por carabineros quienes le dispararon a la salida de su casa en presencia de su familia y le provocaron la muerte. En septiembre de 1974 el tribunal a cargo de la investigación por la muerte de Almonacid Arellano confirmo el sobreseimiento temporal de la causa. Finalmente en abril de 1978 el gobierno de facto que regia en el país que dictó un decreto ley mediante el cual concedió amnistía a todas aquellas personas que e calidad de autores, cómplices o encubridores hubieran incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de estado de sitio comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 marzo de 1978. Finalmente en 1997 un juzgado militar dictó el sobreseimiento total y definitivo en aplicación a la ley.

[179] Donde ese investigaban el secuestro y la posterior desaparición de nueve estudiantes y un profesor de la universidad de la cantuta llevados a cabo en e año 1992 por miembros del ejército peruano y agentes del Grupo Colina que también habían quedado impunes a partir de la sanción en el año 1995 de una ley de amnistía.

Lo mismo ocurrió en los acasos Masacre de la Rocha vs Colombia (2007) y Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana 20129, la corte hizo algunas consideraciones sobre la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta. En efecto la corte destaco que en ambos casos el principio de la cosa Juzgada implicaba la intangibilidad de una sentencia solo cuando se llegaba a ella respetándose el debido proceso, de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal en la Materia .Asimismo en el caso Nadege Dorzema y otros Vs República Dominicana, la Corte agregó que se presentaba el fenómeno de cosa juzgada aparente, cuando del análisis fatico era evidente que la investigación , el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos, sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad. [180] En el caso Loayza Tamayo vs Perú (1997) [181] Los jueces hicieron una alusión concreta a la doctrina aquí analizada aplicándolo a aquello procesos que finalizaron en virtud de la aplicación del instituto de ***la prescripción y*** destacaron que el principio del ne bis in idem tampoco resultaría aplicable en aquellos casos de prescripción de la acción en los que la decisión de finalizar el proceso por esa vía hubiera implicado una cosa juzgada fraudulenta [182].

Es importante señalar que con esta decisión el tribunal incorporo la posibilidad de que el principio nom bis in idem no sea aplicable cuando por negligencia, la sentencia que culminó con el proceso en cuestión hubiera implicado una cosa juzgada fraudulenta. De ese modo la Corte ha abierto la posibilidad de aplicar esta doctrina a casos en los que no haya necesariamente una clara intención de lograr la impunidad de aquellos que han sido imputados y en los que el pronunciamiento dictado en contra del debido proceso legal respondía únicamente a la negligencia de los operadores de justicia que

---

180 Corte IDH caso " Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana, 24/10/2012.

181 En el marco de la revisión del incumplimiento de lo decidió por la Corte en el fallo "Loaya Tamayo vs Perú, dictado por la CIDH el 17/9/1997 el tribunal determino que Perú no había cumplido con loas obligaciones de investigar los hechos del caso e identificar y sancionar a los responsables de os delitos que fueran cometidos contra la Sra. Loaya Tamayo . Ello en l a medida en que el Estado había infirmado la extinción de la acción penal por prescripción en la etapa de instrucción penal, seguida contra siete miembros de la policía que habrían cometido delitos en perjuicio de Loayza Tamayo.

182 Ídem parágrafo 41.

hubieran intervenido en él. En el caso Echer vs Brasil (2009) la corte volvió a ampliar la línea jurisprudencial acerca de la aplicación de la cosa juzgada fraudulenta. Los derechos vulnerados en ese precedente.la preservación de la privacidad e intimidad de las conversaciones telefónicas, no resultaban asimilables a los que se violaron en los casos anteriormente reseñados que constituían delitos de lesa humanidad. Asimismo los hechos sucedieron en un contexto democrático con una persecución de normalidad institucional. Aquí la Corte encontró probado que el estado no había investigado la entrega y divulgación de las cintas con las conversaciones grabadas a un medio de comunicación, ni había establecido las responsabilidades penales por ese hecho [183]

La Comisión Interamericana, recordó la jurisprudencia de la Corte sobre el concepto de cosa juzgada fraudulenta y afirmó que esta figura resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o en el que los jueces no actúan con independencia e imparcialidad, en este caso ha quedado demostrado que el juicio ante los tribunales nacionales estuvo contaminado por esos graves vicos. En sus alegatos finales escritos, la Comisión reitero que debió conducirse una investigación tendiente a determinar las responsabilidades administrativas o de cualquier otra índole de los funcionarios públicos involucrados en las violaciones en que el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos, procesar a los responsables y evitar la impunidad· [184]

Finalmente también en el caso Gutiérrez y Familia vs Argentina (2013) la Corte introdujo la Doctrina de la " Cosa Juzgada Fraudulenta" al analizar un crimen ocurrido en la democracia, en el que no se observaron las notas comunes de los delitos de lesa humniad [185] la corte pudo constatar que en el expediente judicial se evidenciaba una serie de irregularidades y obstaculizaciones y destacó que por ejemplo durante el juicio oral un testigo había señalado que al ser detenido por la policía de la Provincia de Bs As y previo a ser llevado a la dependencia policial, habría sido trasladado a un descampado donde lo habrían interrogado y que con anterioridad a la diligencia de reconocimiento

---

[183] Corte IDH, caso" Escher vs Brasil, 6/7/2009, Parágrafo. 247.
[184] Ídem parágrafo 182.
[185] Morgenstern, Ob.cit; p.177.

en rueda de personas le habrían mostrado al policía federal procesado. Posteriormente el comisario Jorge Luis Piazza, quien había estado a cargo de la investigación del homicidio de Gutiérrez fue asesinado.

En esa oportunidad la Corte destaco que el deber de investigar era una obligación de medios y no de resultados que debía ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa o como una mera gestión de intereses particulares. Y en esa línea agregó que la investigación debía ser imparcial y efectiva y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura enjuiciamiento y eventual castigo de los autores del hecho. [186]

A su vez , el tribunal agregó que lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Convención en orden a que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, se insertaba en el marco de las normas relativas al juicio justo o a las garantías del debido proceso, previstas en el mismo artículo 8 de dicho tratado y que por lo tanto el art.8.4 de la CADH debía interpretarse en armonía con estas últimas normas y con las demás disposiciones de la Convención. En esa medida, la Corte concluyó que las diligencias judiciales no se habían ajustados a las garantías del debido proceso y por ende tampoco se había producido la sentencia firme aludida n el artículo 8.4 de la mentada norma. Suponer que esta garantía debía aplicarse en toda circunstancia implicaría que lo resuelto por el juez nacional tendría preeminencia frente a lo que pudiera decidir la Corte de conformidad con la Convención también implicaría que la aplicación en toda circunstancia de lo referido en el art. 8.4 podría conducir en definitiva a la impunidad e inaplicabilidad de las correspondientes normas internacionales lo que de ningún modo se condecía con el objeto y fin de la convención. [187] De la lectura de los precedentes expuestos se advierte una línea argumental muy clara sostenida por la CIDH respecto de aquellas sentencias firmes que se hayan dictado a partir de juicios en los que no se hubieran res-

---

[186] Corte IDH, caso "Gutiérrez y Familia vs Argentina, 25/11/2013, parágrafo 98.
[187] Idem parágrafo 128-130.

-petado las reglas del debido proceso o bien cuando los jueces intervinientes no hubiesen obrado con independencia e imparcialidad, constituyen cosa jugad fraudulenta.

Esta doctrina que fue primeramente esbozada en caso en los que se analizaban delios de lesa humanidad, cometidos en contexto de las dictaduras militares, golpes de Estados o conmociones internas o en los que los juzgadores habían tenido una clara intensión de lograr la impunidad de quienes habían resultado acusados, fue ampliada de forma reciente a hechos que se produjeron en maros democráticos , a delitos que no eran de lesa humanidad y también a decisiones que en virtud de la negligencia de operadores judiciales intervinientes no respetaban las reglas del debido proceso. La amplitud del campo de aplicación de esa doctrina ha llevado a que acertadamente se destacara en la literatura que la idea central de la Corte interamericana no se limita a los delitos de lesa humanidad sino que por el contrario, implica que deben removerse los obstáculos jurídicos y políticos que impiden investigar y castigar la ilegalidad del poder estatal. De este modo remarco las palabras del Juez García Ramírez, la Corte ha relativizado la santidad de la cosa juzgada y ha establecido que ella no debe procurarse y obtenerse a toda costa, ni mediante el atropello de los medios que legitiman la actuación jurisdiccional de los Estados. Y en consecuencia ha establecido que cuando eso suceda no quedará mar remedio que retírale a una sentencia definitiva y aparentemente firme, la eficacia de la cosa juzgada y realizar un nuevo enjuiciamiento respetuoso del debido proceso y que cumpla con los requisitos de independencia e imparcialidad de los jueces.

Este repaso en las distintas etapas, que jurisprudencialmente atravesó la Corte Interamericana de Derechos humanos en este tema, muestra la utilidad de sus pronunciamientos en este tema que si bien la “doctrina de la cosa juzgad fraudulenta”, puede ser de algún modo de escasa relevancia practica ara las decisiones de la propia corte, ya que este tribunal solo ordena medidas de reparación, y no juzga, puede dejar sin efecto decisiones que han adquirido calidad de cosa juzgada en sede local, más allá de que esta no sea fraudulenta, la tendencia de los estados locales a seguir sus criterios interpretativos puede permitir que los procesos en este tipo de casos sean reabiertos sin necesidad de llegar al sistema interamericano de DH para lograrlo.

2.2.2 La cosa juzgada fraudulenta en el tribunal Europeo de derechos humanos. Comparación con la doctrina sentada por la Corte Interamericana de derechos Humanos.

En el año 1950 se adoptó el convenio Europeo de Derechos humanos, el que creo a partir de su art. 19 al Tribunal Europeo de Derechos humanos en adelante TEDH, que fue constituido en 1959. Este tribunal resulta competente para conocer sobre demandas individuales o estatales basadas en violaciones de los derechos civiles y políticos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos humanos.

A diferencia de lo que ocurre con la Convención Americana de Derechos Humanos, que unicamente prevé en el art.8.4 un principio general relativo a que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, el protocolo n|°7° | del Convenio Europeo de Derechos humanos va mucho más allá y determina además algunas excepciones. Así en su artículo 4° establece: 1. *“ Nadie podrá ser inculpado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado , por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado. 2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado Interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada 3. No se autorizará derogación aluna del presente artículo invocando el art.15 del Convenio.*

El inc. 2 contempla la posibilidad de reabrir un proceso que estaba aparentemente finalizado y cerrado, en caso de que se conozcan hechos nuevos o un vicio esencial en el proceso anterior que pueda afectar la sentencia dictada. Esa circunstancia hizo que el TEDH no tuviera que crear un doctrina de la cosa juzgada fraudulenta que echar por tierra la santidad del instituto de la cosa juzgada en determinados pronunciamientos dictados por los tribunales internos, toda vez que surge de la propia letra de uno de los protocolos de la norma que lo crea que será posible reabrir una investigación aunque el proceso ya hubiera finalizado, en caso de que se advirtiera un vicio esencial en el proceso anterior.

El TEDH dejo establecido en los casos " Nikitin vs Rusia (2004) ,[188] en Xhjeraj vs Albania(2008) [189] que en su artículo 4° del Protocolo n° 7 establece una clara distinción entre un segundo enjuiciamiento o juicio que está prohibido por el primer párrafo de ese artículo y la reanudación de un proceso en circunstancia excepcionales, que se establece en el parraf.2 de la citada norma. LA reapertura de un caso tras la aparición de nuevas prueba o el descubrimiento de un defecto fundamental en el procedimiento anterior no implica una violación a principio nom bis in idem, en la medida en que no constituye un nuevo enjuiciamiento.

En el precedente " Mihalache vs Rumania (2019) [190] el tribunal consideró que debía evaluarse caso por caso si las circunstancias en las que se hubiere una autoridad de nivel superior para reabrir los procedimientos equivalían a hechos nuevos o recientemente descubiertos, o a un defecto fundamental en el proceso anterior. Y en ese sentido entendió que un defecto sería *fundamental* en los términos del parr.2| del artículo 4° del Protocolo N°7 , cuando constituyera una violación grave de una norma procesal, que socavara severamente la integridad de los procedimientos anteriores. [191] El mencionado art.4| del protocolo en cuestión establecía un límite para la aplicación del principio de seguridad jurídica en materia penal que no era absoluto.

En el precedente Margus vs Croacia" (2014)) [192] considero en línea con los precedentes de la CIDH que correspondían descalificar aquellos proceso judiciales internos que procuran de forma ilegitima la impunidad a través de institutos como la prescripción o la amnistía de agentes del estado que hubieran sido acusados de delitos[193]

---

[188] TEDH, Segunda Sección, caso Nikitin vs Rusia; 20/7/2004.

[189] TEDH, Cuarta Sección, caso Xhjeraj vs Albania 1/12/2008.

[190] TEDH, Grana Sala, caso Mihalache vs Rumania; 8/7/2019.

[191] Ídem parágrafo 128-133.

[192] TEDH, Gran Sala, caso Margus vs Croacia; 27/5/2014.

[193] En el mentado caso el demandante Margus, que era miembro del ejército croata, había sido acusado en el año 1993 de los delitos de asesinato y lesiones graves. Luego en el año 1996, se había promulgado una ley de amnistía general que estipulaba que se aplicaría una amnistía a todos los delitos cometidos en la guerra de Croacia entre el 17 de agosto de 1990 y el 23de agosto de agosto de 1996 con excepción de aquello que estuvieran relacionados con actos que hubieran supuesto violaciones mas graves al derecho internacional humanitario o constituyeran crímenes de guerra, incluyendo el delito de genocidio. En virtud de ello en 1997 el tribunal a cargo del caso finalizó el procedimiento seguido contra Magnus.

de tortura o malos tratos.

En ese sentido el Tribunal sostuvo tal como lo hizo la CIDH dictada respecto de la cosa juzgada fraudulenta que cuando un agente del Estado hubiera sido acusado de delitos que implicaran torturas o malos tratos era de gran importancia que las actuaciones penales y la condena no hubieran prescripto y que la concesión de una amnistía o indulto no fuera permisible. Y agregó que en particular era necesario tener en cuenta que las autoridades nacionales no debían dar la impresión de estar dispuestas a permitir que dicho tratamiento quedara impune, agregando el TEDH, tal como ya lo había sentado la CIDH en el caso Gutiérrez y Familia vs Argentina, que el convenio y sus protocolos debían interpretarse en conjunto, de modo tal que se promoviera la coherencia interna y la armonía de sus diversas disposiciones. Y agregó en ese sentido que las garantías previstas en el art 4° del Protocolo N° 7 y las obligaciones de los estados con relación a la vida y la prohibición de la tortura debían ser consideradas como un todo y aplicadas con esa lógica. [194]

En efecto tanto de la letra del parraf.2° del art.4° del Protocolo n° 7 , como de los precedentes reseñado, se desprende que el tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido más lejos que la CIDH , en tanto que ha dejado claro que aquellos procesos que se hubieran finalizado podrán ser reabiertos en caso de que hecho nuevos o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada, socavando así, la " santidad" de la cosa juzgada, oportunamente descripta por el juez de la CIDH Sergio García Ramírez.

El primer caso resuelto por la Corte Penal Internacional fue The prosecutor v. Thomas Libanga Dylo, Sentencia del 14 de Marzo del 2012.En ella se encuentra culpable al ciudadano Thomas Lubanga Dylo ,congolés, por el cometimiento de crímenes de guerra tipificados en el artículo 8 del Estatuto de Roma . La Corte Penal Internacional el 10 de Julio del 2012 le impone una pena de 14 años de prisión y ordena la reparación de las victimas .Congo ratifico el tratado de Roma 11/04/2002, establecien

194 TEDH, Gran Sala, caso Margus vs Croacia; 27/5/2014, parágrafo 128 y ss.

-do competencia en razón de la materia, art.5, en razón del tiempo y el alcance del principio de legalidad art. 24, en razón de la persona art. 2 y del lugar art. 4. 2) , con la especial particularidad de que en todas ellas amplia las competencias en su concepto y alcance.[195]

Sin perjuicio de ello, es dable resaltar que si bien desde un inicio la CIDH ha esbozado su doctrina de la "Cosa Juzgada fraudulenta" en torno a casos en los que se había puesto el foco en logara la impunidad de los imputados, a partir de una resolución pronunciada en el caso Loayza Tamyo vs Perú [196] y en línea con lo establecido por el protocolo N° 7 del Convenio Europeo ,en tanto permite la reapertura de casos en los que haya habido un vicio esencial en el proceso anterior , el tribunal interamericano también ha abierto la posibilidad de aplicar su doctrina de la cosa juzgada fraudulenta a casos en los que se haya verificado una violación al debido proceso en virtud d una negligencia de los operadores judiciales a cargo del caso sin exigir ya una " intención" desincriminatoria por parte de aquellos.

2.3 Conclusión

En este capítulo hemos señalado los aspectos fundamentales del funcionamiento de la cosa juzgada fraudulenta en el derecho internacional, que si bien presenta problemas muchos más complejos que los casos domésticos, denota una discusión mucho más avanzada. Ello es así ya que los tratados que crearon los tribunales penales internacionales establecen clausulas que expresamente habilitan la competencia de las jurisdicciones internacionales para declara la concurrencia de una absolución obtenida fraudulentamente y así poder abocarse al tratamiento del caso, desplazando a la competencia domestica.

Es así que las disposiciones expresamente incluidas en el Estatuto de la CPI relativas

---

195 Revista Española de Derecho Internacional. Sección Notas © 2013 Asociación de Profesores de DerechoInternacional.yRelacionesInternacionales.ISSN:00349380,volLXV/2Madrid,juliodiciembre2013págs.20922.https://www.google.com/url2Fbibliotecaculturajuridica.com.VOL.LV_2013%2F07_AnaGemmaLopez_Martin_digital.pd

196 CIDH, resolución en el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso Loayza Tamayo vs Perú, 1/7/2011.

a las excepciones del nom bis in idem y a los criterios de admisibilidad analizados, dan cuenta de que la Corte no es ajena a la existencia de proceso nacionales fraudulentos. Por el contrario pese a que su jurisdicción es complementaria, habilita supuestos en los que puede ejercerla ante los intentos estatales de sustraer a los perpetradores de crímenes internacionales de su competencia sobre la responsabilidad penal que les corresponde. Asimismo en cuanto a los tribunales *ad* hoc se advirtió que existe una manda más fuerte y clara atravesada por *el principio de primacía*, que les otorgaba mucho más poder para sustraer los casos fraudulentos de la justicia nacional y juzgarlos en sus propias sedes.

En el área regional en materia de los derechos humanos ,la CIDH únicamente establece en su art.8.4 que ninguna persona que haya sido absuelta por una sentencia firme podrá ser sometida a un nuevo juicio por los mismos hechos , la CIDH ha determinado través de su jurisprudencia que ese principio general podrá ser dejado de lado en aquellos casos en los que los tribunales internos no hayan respetado en el marco de los procedimientos judiciales que estaban a su cargo, la garantía del debido proceso, reconocida e instaurada en el artículo 8 de la convención. De ese modo el tribunal esbozó una doctrina de la *"cosa juzgada fraudulenta"*, a través de las cuales descalifico una serie de procesos judiciales internos que tenían como factor común la circunstancia de que los órganos juzgadores habían puesto el foco en lograr la impunidad de los acusados, quienes en muchos casos eran agentes estatales, y no en alcanzar un pronunciamiento que respetara el debido proceso legal.

En el ámbito Europeo, como vimos, se advirtió que el artículo 4° del Protocolo n° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece como principio general que nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese estado. Sin embrago, en un segundo párrafo del mismo artículo, determina las excepciones al principio en cuestión. Si establece la primer parte del artículo: "no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o ulteriormente conocidos o un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada."En ese sentido el TEDH no ha necesi-

-tado sentar una doctrina de la “cosa juzgada fraudulenta”, como si tuvo que hacerlo la CIDH, en virtud de que ya de la propia letra del Protocolo surge que el principio de la cosa juzgada puede ser dejado de lado en virtud de la aparición de nuevas evidencias o de la convicción de que le proceso en cuestión ha tenido vicios esenciales.

Frente a todo ello, decimos que la cosa juzgada fraudulenta no se encuentra en normas consuetudinaria alguna, si bien a regla consuetudinaria del nom bis in idem se ha creado a partir de procesos similares a lo que resulta plausible que en el futuro se logre establecer este instituto con rango de costumbre.

Es por ello que decimos que el estado de situación en el derecho internacional, tanto a nivel convencional como jurisprudencial, se encuentra más avanzado que a nivel local, tal como los vemos en detalle en los siguientes capítulos, sobre todo en lo que respecta a su regulación normativa como un medio para invalidar las sentencias que se han obtenido en clara y manifiesta violación a las garantías constitucionales.

CAPITULO III LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO

3. Introducción

En este capítulo analizaremos la cosa juzgada fraudulenta en el Derecho Penal argentino, para ello haremos una breve reseña de cómo se la plantea el proceso civil para posibilitar su planteamiento en el proceso penal, por no encontrarse este último, expresamente legislado. En este ordenamiento jurídico, el único medio procesal capaz de quebrantar la cosa juzgada de una decisión desincriminante es la *"acción autónoma de nulidad*", por cosa juzgada fraudulenta o irrita. Este instituto no se encuentra regulado a nivel legal sino que se trata de una creación pretoriana, por lo que resulta esencial recurrir a la jurisprudencia para comprender sus alcances.

Esta vía es la única vía apta para cuestionar ese tipo de resoluciones, recientemente se presentaron proyectos en el Congreso de la Nación con el objeto de fijar ciertos estándares que permitiesen delimitar cuando los vicios son suficientemente relevantes como para privar a una sentencia de sus efectos.

Para una mejor exposición y claridad de lo que se entiende por Cosa juzgada Fraudulenta primero nos abocamos a analizar los precedentes en esta materia, recurriendo a la acción de nulidad en casos de materia penal y no penal. Luego expondremos los proyectos parlamentarios del 2015 denominados "Acción *autónoma de Nulidad de cosa Juzgada Irrita"*. Y la propuesta de modificación del art 240 del CPPF, su consagración en el artículo 5 del Digesto de forma aprobado por ley 27063, denominada "*sobre nulidad de sobreseimientos dictados en ejercicio de la función pública, que presenten vicios formales, sustanciales o error judicial*" su eliminación en el reciente proyecto de reformas elaboradas por el Poder Ejecutivo y la necesidad de insistir en su discusión.[197]

---

[197] LA LEY "Cosa Juzgada Irrita y reforma al nuevo código Procesal Penal. Necesidad de insistir con su discusión. Mariana I. Catalano. Año LXXX N° 210Viernes 4 de Noviembre de 2016. Bs. As, Argentina. Director Jorge Horacio Alterini.

3.1 Cosa Jugada Fraudulenta en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales federales.

3.1.2 Cosa juzgad Fraudulenta en materia no penal.

La CSJN en el Fallos: 279:54, [198] comenzó a delimitar los alcances para la invocación y consecuente aplicación de la cosa juzgad fraudulenta en materia civil. Ese proceso se formuló luego de que un propietario plateara la nulidad de un juicio contra la provincia de Bs As, por la expropiación de un inmueble suyo a un precio irrisorio. En ese marco el damnificado cuestiono ese juicio mediante una nueva denuncia, tras afirmar que ese proceso se había llevado a cabo en un contexto en el poder judicial se encontraba intervenido desde 1952 mediante la ley 14.127 a través del cual se le otorgaron amplias facultades del interventor para cambiar la composición de los distintos tribunales . En el nuevo proceso , el actor argumento que en el juicio inicial el juez había sido reemplazado por otro que resultaba más accesible a las presiones del poder administrador, afirmando que incluso se había ejercido influencia sobre el perito para que fijara un valor obsecuentemente bajo.. En este proceso, el tribunal de primera instancia fallo a favor del propietario y fijo nueva valuación respecto del inmueble. No obstante, la sentencia fue revocada por la cámara, quien sostuvo que ya se había dictado una sentencia y que la cosa juzgada era de carácter absoluto,

La alzada enfatizó en la seguridad jurídica que debía primar en las resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada, cualquiera sean sus defectos y las condiciones en que se dicten [199]. A raíz de ello la actora interpuso recurso extraordinario federal, entendiendo que el fallo violaba su derecho de propiedad (art.17 CN), la garantía de la defensa en juico (art.18 CN) y la división de poderes. La CSJN al conceder el recurso afirmo que era revisables las sentencias fraudulentas o aquellas dictadas por cohecho, violencia u otra maquinación y que el hecho de admitir la cosa juzgada dentro del régimen jurídico no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la existencia de dolo en la causa en la que se ha expedido la sentencia.. Esto es lo que ad-

---

[198] CSJN "Campbell Davidson J .C. c/ Provincia de Buenos aires", 19/2/1971,
[199] Idem , Consid 5°.

-mite .el recurso de revisión (art. 241 inc. 3, 4 y 5 ley 50, es valedera también para desconocer la eficacia final a la sentencia dictada en juico en que se ha incurrido en estafa procesal. [199]

La Corte sostuvo en el considerando 12 que la cosa juzgada tampoco constituía un derecho totalmente independiente y escindible, puesto que necesariamente, debe organizarse sobre la bases compatible con los derechos y garantías constitucionales. De ahí que la CSJN haya enlazado el instituto una vez más con el derecho de propiedad. Asimismo, señalo los límites y el carácter restrictivo con el que debe interpretarse la posibilidad de su revisión, explico que la cosa juzgada puede invocarse cuando no haya existido un autentico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuesto en los que se reconoce que ha mediado solo un remedio de juicio que los que se reconoce que ha mediado solo un remedio de juicio que concluye con una resolución dictada en obediencia de órdenes impartidas por el poder ejecutivo provincial o nacional. Por los motivos invocados decidió dejar sin efecto la sentencia apelada y el monto estipulado por la expropiación enviando la causa nuevamente al juzgado de primera instancia para que dictara un nuevo pronunciamiento.

En un caso más reciente " Formiga de Rafaldi" (2010) [200] la corte Suprema se refirió a la cosa juzgad fraudulenta poniéndola en el contexto de las causales reconocidas jurisprudencialmente para la revisión de la cosa juzgada. En ese pronunciamiento se había recurrido la decisión de la cámara Nacional de Apelaciones en lo civil que había hecho lugar a la pretensión de anular la sentencia firme dictada en autos " Formiga de Rafaldi y otros c/ MCBA s/ Cobro de sumas de Dinero. El tribunal superior consideró que se había violado la garantía de igualdad por haber sido dictadas sentencia contradictorias en proceso conexo que habían tramitado separadamente lo que había derivado en una situación de iniquidad manifiesta. Ante esta situación se aclaró que si bien es cierto que la corte admitió la revisión de la cosa juzgada a pedido de una de las

---

[199] Idem consi.11.
[200] CSJN Fallo333:2197.

partes, lo hizo en supuestos excepcionales- cosa juzgada fraudulenta dictada en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación (Fallos 279:54) ; connivencia dolosa de las partes dejando a terceros sin defensa o fundada en un hecho ilícito o por derivación de una estafa procesal (Fallos 254:320) inexistencia de un verdadero y autentico proceso judicial , situación que no es la de autos en donde no se puede dudar de tener por verdadero lo resuelto por aquella sentencia después de haberse dado la oportunidad a las partes de ejercer sus respectivas defensa y valerse de los recurso disponibles para atacar las soluciones que les eran adversas. Recientemente la corte suprema en el Caso "García del 2017 [201] con la integración actual del máximo tribunal también afirmó que la cosa juzgada puede ser revisada mediante la acción de nulidad por cosa juzgad irrita, incluyendo "los supuestos en los que ha mediado un remedio de juicio que concluye con una sentencia fraudulenta o dictada en virtud de un cohecho, violencia u otra maquinación. No obstante, entendió que tales circunstancias no se habían en el caso.

3.1.3 Cosa juzgada fraudulenta en materia penal.

Nuestro máximo tribunal se expidió por primera vez con relación a la Cosa Juzgada Fraudulenta en materia penal en el año 1977. Lo hizo en el caso María Estela de Perón[202] en el marco del cual la defensa de María Estela Martínez de Pero interpuso una excepción de cosa juzgad en función de que ella había sido sobreseído parcial y definitivamente en un proceso culminado dos años antes. En ese proceso se debatió quien detentaba el poder de jurisdicción, ya que la imputada poseía fueros, correspondiendo un juicio político, lo cierto es que la CSJN hizo referencia explícita a casos en los cuales se utilizaba ardid para desviar intencionalmente el curso de la investigación. Sin perjuicio de ello al llegar a la CSJN, la misma hizo distintas observaciones respecto del trámite irregular efectuado hasta ese entonces. En primer lugar dijo que se había producido una irregularidad vinculada a la separación "caprichosa" del hecho vinculado al cheque formándose un nuevo expediente. Nuestro tribunal advirtió otras anomalías como la falta de legitimidad del acto procesal aludido

[201] Fallos: 340: 1982
[202] Fallo 298: 736.

por el acusador, la falta del conocimiento del fiscal subrógate y de sus empleados con relación a la reincorporación intempestiva del primer fiscal, al punto tal que ya habían elaborado un proyecto de dictamen el cese de licencia de tan solo un día; el sobreseimiento dictado el día posterior por el entonces juez de la causa y la publicidad inmediata de la sentencia a través de de un organismo directo del PEN, la secretaria de Prensa a de la presidencia de la Nación. Mas allá de la particularidades del caso , la CSJN reconoció en su voto mayoritario que no se le podía reconocer autoridad de cosa juzgada a la resolución adoptada en el primer proceso en cuanto hizo lugar a la excepción de cosa juzgada, en función de que la sentencia constituía un formulismo totalmente teórico , por lo que decidieron revocarla.

Es dable destacar los votos de la mayoría en lo que respecta a la cosa juzgada fraudulenta: "La cosa juzgada es un efecto jurídico que solo cabe atribuir a verdaderas decisiones jurisdiccionales. Si el magistrado actuó sin la indispensable potestad a dictar el fallo, dicho pronunciamiento no constituye sentencia. "No hay juicio valido si entre las irregularidades producidas pueden señalarse gravísimas violaciones a las reglas de la ética fundamento esencial de toda norma de derecho, que debe hacerse efectivo en una sentencia judicial. La búsqueda de la verdad, no su ocultamiento, debe constituir el sustrato de toda sentencia, que alcanza en ese sentido las características en un acto moral. Una sentencia dictada en aquellas condiciones no es válida, sino un acto nulo, del cual no pueden desprenderse los efectos jurídicos de la cosa juzgada. .." La autoridad de la cosa Juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, pero tal efecto de las decisiones judiciales solo se logra cuando estas han sido dictadas en virtud de un pronunciamiento regular que además de observar las garantías establecidas por la constitución y por la ley, revele también la certeza que debe infundir el libre y decoroso ejercicio de la función jurisdiccional.[203]

En el año 2007, la CSJN volvió a expedirse con relación a las excepciones a la cosa juzgada. Lo hizo en Mazzeo, Julio Lilo s/ rec de Casación. [204] La CSJN en ese fallo des

---

[203] Votos de los Dres Gabrielli y Lanfranco.

[204] Fallos 330:3248 alli el juzgado federal de San Martin había dictado el 10 de noviembre de 1989 el sobreseimiento total y definitivo de Mazzeo por presunta participación en hechos de homicidio, privación

-taco la importancia de la jurisprudencia de la CIDH a la que califico como una pauta de insoslayable interpretación para los poderes constituido argentinos en el ámbito de sus competencias, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el estado Argentino en el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos , en ese mismo sentido mencionado al fallo Almonacid de la CIDH señaló: que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención Americana sobre derechos humanos".

Refiriéndose también al informe de la CIDH 28/92 de la Comisión IDH donde extrajo la regla de que los estados nacionales tiene la obligación de evitar la impunidad y recordó sus pronunciamientos anteriores en los que había reconocido la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones a los derechos humanos, el rol protagónico de la víctima en este tipo de proceso y a replantee el alcance de la garantía de la garantía de la cosa juzgada compatibles con estos delitos.

La corte señalo también la relevancia que adquiría la garantía constitucional del nom bis in idem , con relación a la cosa juzgada. La mayoría indico que la garantía de la cosa juzgad fue reconocida por nuestros tribunales como una derivación implícita de la constitución nacional y expresamente en los artículo 8° inc.4 de la CADH y 14 inc.7° del PIDCyP. En esa línea de pensamientos, la CSJN señalo que es uno de los pilares fu

---

Ilegitima de la libertad, torturas , lesiones y violaciones de domicilio en distintas épocas y junto a otras personas que formaban parte de las fuerzas armadas y de seguridad del Estado, con base en el indulto reconociendo en el dec. 1002/1989.) 17 años después a raíz de la presentación de personas que conformaban la Liga Argentina por los derechos humanos, se inició un nuevo proceso en el que un juez federal declaró la inconstitucionalidad del decreto del indulto de distintas personas, privo d efectos al sobreseimiento dictado. Esa resolución fue revocada por la Cámara de Apelaciones, aunque luego la cámara Nacional de casación Penal volvió a declara la inconstitucionalidad del decreto de indulto, tras er cuestionada por distintos querellantes. Luego de la reforma constitucional del año 1994, se había dado jerarquía constitucional a los distintos tratados internacionales y que si bien el decreto había sido dictado con anterioridad al reconocimiento de la jerarquía constitucional de esos pactos, lo cierto es que no existían limitaciones para juzgar en tiempo y espacio delitos de lesahumanidad, como tampoco podía concederse o dictarse leyes de prescripción que impidieran su juzgamiento y posterior condena. Esa sentencia fue recurrida por la defensa.

fundamentales e nuestro sistema constitucional la cosa juzgada, aunque ese principio ha estado sujeto a algunas excepciones. Entre otras razones el tribunal entendió que la afectación la seguridad jurídica propia de las sentencias firmes no debe ceder a la razón de justicia que es conocido el principio conforme con el cual son revisables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. No puede invocarse la garantía cuando no ha habido un autentico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgad para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en que los que se reconoce que ha mediado solo un remedio de juicio [205] la Cosa Juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la doble persecución penal.

Es importante resaltar , en este aspecto el considerando 35 de este fallo cuando la CSJN se remitió al ***estatuto de la Corte Penal Internacional que*** otorga un carácter acotado a la cosa juzgada , señalando el ***artículo 20 de*** dicho estatuto que establece : que el tribunal internacional debe entender en crímenes aberrantes…" cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia.

También se remitió a los fallos más relevantes de la CIDH como los de" Barrios Altos "y "Almonacid" en las que se establecieron fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de la cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal, respecto a estos tipos de conductas. Señalo que los principios que habitualmente justifican en el ámbito nacional el instituto de la cosa juzgada y el nom bis in idem, no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque ,los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan y por ende no admiten que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

---

205 Fallos 279: 54 , entre otros.

Es importante señalar el voto en disidencia de la Jueza Argibay, que si bien considero que en el presente caso no estaban dadas los presupuestos de la cosa juzgada irrita , definió un estándar a modo de *obiter dictum " el concepto de cosa juzgada señalando:* la excepción a la regla que asigna efectos irrevocables a un fallo jurídico, conocida como cosa juzgad irrita ,:"no tiene absolutamente nada que ver con el acierto de los jueces que lo dictaron, sino principalmente, con su decencia y su libertad de conciencia. Es la desviación en el cumplimento de sus deberes, por dolo o coacción, lo que les quita el carácter de jueces y por ende la importantísima atribución de resolver con carácter definitivo las causas sometidas a su decisión." Para la Dra. Argibay lo decisivo no es la índole de los hechos que se investigan en un caso sino a su criterio debe ponerse el énfasis en la conducta del magistrado que dictó el acto cuestionado. En particular identifica dos posibles causales de la cosa juzgada irrita: el dolo o la acción del juez, aunque sin aclarar si se requiere, adicionalmente alguna intervención directa e indirecta del imputado. De todos modos estas cuestiones formaron parte del voto mayoritario.

Este fallo Mazzeo tuvo una gran influencia sobre la jurisprudencias posterior, en tanto los tribunales inferiores se basaron en ese precedente y en el análisis que sobre la cosa juzgada desarrollo la CSJN para resolver otros casos .Es así que en caso " Galeano Juan José s/ recursos de casación. [206] La cámara Nacional Federal había decretado la nulidad del sobreseimiento firme dictado a su favor recurriendo al instituto de la cosa Juzgada Irrita, argumentando que el acusado no había sido sometido a una persecución penal genuina, esto es que no había sido sometido a una persecución con anterioridad por el hecho en cuestión., si bien el procedimiento se había iniciado de forma regular

---

206 CFCP, Sala II "Galeano, Juan J. s/ recurso de asación", reg. 1125/13, causa 8987, del 14/8/2013. En esa causa penal el Juez Galeano había sido acusado de haber cometido delito de peculado. El hecho estaba relacionado con la causa principal e la que se investigaba el atentado contra la AMI / Asociación Mutual Israelita argentina ocurrido el 18 de julio de 1994. Puntualmente la conducta se le endilgaba consistía en haberle pagado 4000.000 pesos argentinos proveniente de los fondos de la secretaria e inteligencia del Estado, a Carlos Alberto Telleldín, mientras se encontraba detenido a disposición de un juzgado Nacional, con el fin de que este amplié su declaración indagatoria y aportara una nueva versión de su testimonio- convenido previamente con el magistrado, acerca del destino de Telleldín le había dado a la camioneta que habría sido utilizada en el ataque a la sede de AMIA .

con un requerimiento fiscal de instrucción, el juez a cargo de la investigación solo había adoptado unas pocas medidas sin ningún valor probatorio y había cerrado la causa sin más trámite con el auto de sobreseimiento.

El tribunal agregó que las actuaciones habían estado guiadas no por el objetivo de esclarecer los hechos denunciados y promover el castigo de sus responsables, sino por la intención de asegurar la impunidad de quien en ese tiempo actuaba a cargo de la investigación judicial. La cámara concluyo que solo había un pronunciamiento aparente, el procedimiento había sido fraudulento y en consecuencia el sobreseimiento dictado no era apto para producir los efectos de la cosa juzgada.

La Dra. Ledesma en su voto de la sentencia de casación se emitió al fallo de la CIDH " Barrios Altos" señalando el alcance que cabe darle al instituto de la cosa juzgada en procesos penales en los que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, trajo a colación el precedente Mazzeo afirmando que es el antecedente más emblemático en lo que se refiere a la posibilidad de desplazar la cosa juzgad y la imprescriptibilidad ya que en nuestro máximo tribunal consideró que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios altos han quedo establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgad para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las aquí investigadas. Refiriéndose al fallo de la CIDH " Almonacid " remarco que aun cuando el nom bis in idem es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la CADH, no es un derecho absoluto y por tanto no resulta aplicable cuando: **i)** cuando la acusación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, **iii)** el procedimiento no fue instruido independientemente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales o **iii)** o no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. La sentencia pronunciada en estas circunstancias produce una "cosa juzgada aparente o fraudulenta." La juez remarco que deben prevalecer casos y privilegiarse la investigación y sanción de hechos delictivos por sobre las normas del derecho interno, entre ellas la garantía

que prohíbe la doble persecución por el mismo hecho. Es un deber de los estados, que no pueden invocar esas normas de derechos internos para sustraer de la investigación hecho donde existe una notable violación al debido proceso.

Se advierte que la Juez fue mucho más allá en su voto, analizo si aquella calificación debía extenderse a la actuación del juez de la causa. En consecuencia afirmó que por estricta aplicación del fallo "Méndez" [207] resultaba prematuro descartar en esta instancia una posible vinculación entre los suceso imputados a Galeano y el delito principal (atentado a la AMIA) el que habría sido calificado como un delito de lesa humanidad por el magistrado a cargo del caso y por las querellas, como un crimen de Estado que provoco graves violaciones a derechos humanos y en caso de quedar comprendidas en la misma, ningún derecho interno podía significar un obstáculo para su juzgamiento.

En este caso dos tribunales penales, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y la Cámara Federal de casación Penal, admitieron la posibilidad de fundamentar la revisión de un sobreseimiento firme con base en el instituto de la cosa juzgad fraudulenta. En particular los votos de los Jueces Ledesma y Riggi fueron los que se alinearon mas fuerte con la jurisprudencia de la CSJN justificaron su decisión sobre los fundamentos de las particulares características de los crímenes de lesa humamnidad, a los que agregaron las graves violaciones a los derechos humanos. En cambio el voto de Germingnani reconoció un alcance más amplio a la cosa juzgada fraudulenta, postura que como veremos mantuvo en otros caso, ya que adujo que la jurisprudencia de la CIDH sobre la excepcionalidad de los caso de lesa humanidad y de graves violaciones de derechos humanos para dejar de lado la garantía

---

207 Fallos: CSJN Méndez Luciano Benjamín y otros s/ denuncia la Palomitas- cabeza de buey s/ homicidio, privación ilegitima de la libertad y otros del 26/9/2012. La CSJN hizo lugar a los recursos presentados por el ministerio público fiscal y por los querellantes contra una decisión que confirmaba el sobreseimiento de Ricardo Lona, a quien se le imputaba la omisión de investigar delitos de lesa humanidad como juez federal. Frente a la decisión de la cámara de sobreseer al imputado por considerar que la omisión de investigar no constituía un delito de lesa humanidad, la corte entendió que el aquo había cancelado indebidamente la investigación de otros comportamientos que si podrían constituir esa clase de delitos. Al respecto entendió que se había desligado el comportamiento posterior del imputado (omisión de investigar) de la preparación y ejecución del hecho, sin haber antes dilucidado si el imputado había tenido intervención en el acontecimiento principal. Cosnid 6°.

del nom bis in idem y del instituto de la cosa juzgad, argumento que las graves irregularidades procesales y sustantivas que concurrieron en el traite de expediente invalidan la decisión del sobreseimiento firme como obstructivo a la revisión de los hechos. Estas irregularidades habrían consistido en el dilatante proceder del instructor en relación con los planteos de competencia entre los juzgados, la omisión de ordenar y producir prueba dirimente solicitada por la fiscalía y la defectuosa valoración de la prueba efectivamente producida y los tiempos procesales desarrollados en orden a la resolución de sobreseimiento. El hizo énfasis de que por mandato constitucional existe la obligación de afianzar Lajusticia tal como establece el Preámbulo de la Constitución, siguiendo ese mandato afirmo que el artículo 168 del CPPCN funcionaba como un vehículo valido para subsanar los defectos procesales y que la anulación del sobreseimiento dictado, con fundamento en la denominada cosa juzgada aparente o fraudulenta era conforme a derecho. En su voto expuso que confirmaba una centralísima garantía del mantenimiento de las normas jurídicos penales que la revisión de las infracciones a las normas se realice de manera no fraudulenta, por lo que también correspondía extraer testimonios para investigar la conducta de los magistrados que podrían haber estado involucrados en los suceso tendientes a garantizar la impunidad de los imputado.

Apoya esta postura, un pronunciamiento de la Corte, con anterioridad a su intervención en el caso Galeano, ya había desarrollado su doctrina en "Tarifeño" que reconoce como un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio del desarrollo de procedimiento , cuando se encuentran involucrado aspectos que atañen al orden público, pues la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte a una garantía constitucional no podría ser confirmada. [208]

En ejercicio de esas facultades la CSJN a resueltos casos, apartándose de las formas vinculadas con la admisibilidad del recurso, cuando entendió que los vicios que presentaba el procedimiento así lo ameritaban. Es lo que ocurrió en *Tarifeño* (1989)

---

208 Fallos 325:2019.

respecto a una condena pronunciada sin mediar acusación, en *Tranamil (2007)*[209] sobre la reformatio in pejus sin que mediare recurso acusatorio y más recientemente "González" (2019) [210] ante la transgresión de la garantía constitucional del nom bis in idem. Si bien no puede extraerse una regla del derecho en el pronunciamiento de la Cote en el Caso Galeano, lo cierto es quela renuncia por parte del máximo tribunal federal a hacer uso de la doctrina de estos caso ante la alegada violación al nom bis idem por la aplicación de la cosa juzgada fraudulenta, no deja de resultar . Recientemente en un fallo la cámara federal de Casación Penal se expidió en caso "B.C.A y otros s/ recurso de casación que involucraba el enjuiciamiento de varios funcionarios de la universidad Nacional de Rio Cuarto por el delito de estrago culposo agravado por l muerte de seis personas. El tribunal oral interviniente anulo el auto interlocutorio firme que había sobreseído a uno de los acusados, J.B, prescripción de la acción penal. En particular J.B fue procesado como coautor del delito de estrago culposo agravado por la muerte de personas. Posteriormente, los jueces de la Cámara de Apelaciones modificaron el modo de participación de B. en el suceso, sindicándolo como cómplice secundario y no ya como coautor. Como consecuencia, su defensa solicitó la prescripción de la acción, petición que le fue concedida y que adquirió firmeza. El juez Hornos sostuvo, sostuvo que cabe señalar que la corte suprema de Justicia de la Nación ha admitido, en caso excepcionalísimos, la revisión de una sentencia por cosa juzgada irrita, en supuestos en que se comprueba la existencia de graves vicios que afectan el valor de la cosa juzgada. Así lo ha considerado en los caso en que la sentencia no ha sido procedida de un proceso contradictorio con oportunidad de audiencia y prueba o en que existió dolo o estafa procesal, supuestos en los que sean vulnerado las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio.

El alto tribunal estimo que la cosa juzgada no es absoluta y que cedía en razón de vicios formales o sustanciales que derivan de la violación de debido proceso o de causales de nulidad que atienden a la existencia de error judicial grave o de derecho proveniente del tribunal actuante. Por el contrario la Corte sostuvo la improcedencia y el

---

[209] Fallo 330:5187.
[210] Fallo: 342:1501.

rechazo de pretensión de revisión de cosa juzgada, en los casos en que no se encontraban reunidos los requisitos establecidos por la doctrina referida.

El juez concluyo que no había quedado acreditado n el caso la ocurrencia de graves situaciones fraudulentas por error judicial o de derecho grave que permitieran evaluar la eventual existencia de cosa juzgada irrita o fraudulenta de acuerdo con los criterios mantenidos por la Corte Suprema. Lo dicho en este caso sobre la cosa juzgada fraudulenta no constituye el holding ni puede afirmarse que el pronunciamiento siete doctrina al respecto, es notable que ninguno de los jueces de sala redujera el ámbito de aplicación de que el instituto a casos que involucren crimines de lesa humanidad ni graves violaciones a los derechos humanos. Gemignani particularmente mantuvo la postura que había presentado en el caso 2 Galeano" en cuanto a la necesidad de identificar "graves irregularidades" aunque en este supuesto ellas estaban vinculadas con su postura sobre la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los hechos del caso, que lo llevo a afirmar que se había declarado la prescripción de hechos sin que se dieran las condiciones para ello. Se trata de una postura mucho más amplia que la sostenida por sus colegas de la sala en ambos precedentes.

En el año 2016 en la causa Freiler [211] fue sobreseído, luego el fiscal solicito la reapertura del sumario alegando la existencia de circunstancias novedosas que permitieron profundizar la investigación..En particular, el juez señaló que la cosa juzgada debía ceder frente a la vulneración de una garantía, la verdad material derivada del objetivo constitucional de afianzar Lajusticia, ello pues las formalidades no podían dejar de lado la búsqueda de la verdad y tampoco se podían dejar de lado y la búsqueda de la verdad y tampoco se podía justificar por razones de seguridad jurídica. La CSJN en numerosos precedentes había reconocido a la acción de revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada como garantía no enumerada, lo que se desprende de la interpretación conjunta de los art.18 y 33 de la CN y que frente a la vulneración de dicha garantía, los jueces debían restablecer la integridad pese a la inexistencia de un marco normativo que regule el instituto. Más aún, el juez consideró que aplicaba a estos

[211] CCCF Sala I, CFP "Freiler, Eduardo R. s/ apelación contra reapertura", 20/3/2019.

hechos la doctrina sentada en el caso “Galeano”. En la que se revoco un sobreseimiento.

Es importante resaltar lo que los jueces Bruglia y Bertuzzi expresaron conjuntamente: refiriéndose a la tensión de intereses generada a partir de la introducción de una acción pretoriana de nulidad por cosa juzgada irrita, nos posiciona en un terreno de excepción, en cuyo contexto debe primar, un criterio restringido de interpretación teniendo en cuenta la incidencia directa que la cuestión debatida puede tener en derechos de raigambre constitucional. Señalaron que no debe pasar por alto las implicancia del tema con relación al principio de seguridad jurídica, como tampoco su carácter excepcional, que si bien fue receptada por un sector de la doctrina pero que no se encuentra prevista ni regulada por disposición alguna en el proceso penal.

Ella debe constituir un punto de partida en casos de notoria irregularidad, pero que no puede encontrar justificativo solo en el supuesto carácter incompleto o deficiente de una investigación regular que resultó clausurada con el consentimiento de Ministerio Publico Fiscal y que su carácter operativo es necesario verificar un vicio adicional y de gravedad que exceda a una mera discusión jurídica, es decir debe tratarse de un defecto verificable que por su relevancia se enfrente con el objetivo preambular de afianzar la justicia y que obligue a dejar de lado el efecto de clausura derivado de la cosa juzgada y del principio nom bis in idem. El juez Llorens concluyó que en el caso Freiler había sido el desenlace de un proceso regular que no configuraba una situación de extrema injusticia ni que consagraba una solución repugnante al sentido común a la equidad, supuestos extraordinarios que habilitarían la revisión de una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada para priorizar la averiguación de la verdad.

3.2 Regulación Normativa de la Cosa Juzgada Fraudulenta.

En este trabajo de investigación definimos a la “*cosa juzgada fraudulenta”* como la posibilidad de perseguir penalmente a una persona pese a que haya sido desvinculada en un proceso anterior mediante una decisión judicial firme , cuando se verifica que ese proceso previo presento determinados *defectos fundamentales de afectación a las garantías constitucionales.*

Aquí evaluamos los posibles supuestos de procedencia del instituto de la cosa juzgada fraudulenta, las decisiones desvinculantes respecto de todos los delitos o solo una categoría deberían estar alcanzados por el instituto, vemos que tipo de decisiones desvinculantes estarían incluidas bajo la órbita del instituto y la justificación de su necesidad de regular o delimitar las condiciones de su procedencia. Todo ello lo haremos en el marco de la fundamentación de la cosa juzgad fraudulenta y sus límites constitucionales.

3.2.1 Casos comprendidos como cosa juzgada fraudulenta

Para explicar, cuales serian los casos o supuestos facticos comprendidos por este instituto, identificamos su alcance:

Cosa juzgada fraudulenta con alcance amplio: Seria valido iniciar una nueva persecución penal si en el proceso fenecido no se cumplió con las diligencias básicas de investigación conforme el tipo de caso. En este modelo ingresarían los caso de cosa juzgada irrita en contraposición con la cosa juzgada fraudulenta, ya que lo irrito supone un concepto más amplio, definido por la real academia Española como elemento, nulo o sin sentido de obligación. Bajo este modelo de regulación el desarrollo de una investigación notablemente deficiente seria un defecto fundamental a los efectos de la cosa juzgada fraudulenta.

Cosa juzgada fraudulenta con alcance intermedio: En este modelo de regulación a diferencia del amplio, no incluiría los supuestos de meros errores o incompetencias judiciales, por mas burdas que fueran. Únicamente seria valido iniciar una nueva persecución penal si hubiese existido una deliberada desnaturalización del proceso penal. El proceso fenecido no debe haber estado encaminado a la búsqueda de la verdad, sino al objetivo contrario, de forma intencional y consiente. De esta forma a diferencia del modelo de regulación amplia, aquí ingresan los casos en los que existió fraude, ya sea por parte de la persona acusada, como por parte del investigador, para. La real academia Española define al fraude como la acción contraria a la verdad y a la rectitud que perjudica a la persona contra quien se comete. Un aspecto característico de este modelo de regulación intermedia seria que no resulta determinante la intervención de la

persona acusada en el fraude. Lo determinante en este modelo de regulación es el deliberado desinterés por la búsqueda de la verdad y la puesta en escena de un juicio farsesco. De una forma u otra debe advertirse alguna suerte de maquinación destinada a ocultar la verdad.

Cosa juzgada fraudulenta con alcance intermedio: bajo este modelo de regulación restringido sería posible habilitar una nueva persecución penal si la anterior ha sido subvertida o manipulada en sus aspectos o actores esenciales por competencia o responsabilidad de la parte acusada. Es decir, la intervención de la persona acusada en el fraude es una condición necesaria de procedencia.

Analizado estos aspectos de procedencia del instituto en cuanto a sus alcances, el primer fundamento de a Cosa Juzgada Fraudulenta vinculada con los fines del proceso penal respalda cualquiera de las tres posturas. Ya sea que sistema judicial haya sido burdamente ineficiente al investigar o ya sea que haya habido fraude, el proceso no habrá logrado cumplir con el objetivo de la búsqueda de la verdad, imposibilitando a su vez, el castigo de los culpables. En ningún caso se habrá cumplido con los fines del proceso.

Cuando observamos que los procesos penales involucran agentes del sistema de administración de justicia corrompidos se genera un daño en términos de buena administración de justicia. A la luz de este tipo de consideraciones es posible pensar que el daño generado por la ineficacia estatal, modelo amplio, y la corrupción Estatal, modelo intermedio y restringido, no es igual. La autoridad moral del sistema judicial se ve más atacada. En ambos supuestos el proceso penal no cumple con el objetivo de la búsqueda de la verdad, la diferencia de razones amerita una diferencia de tratamiento. Hay buenas razones para pensar que la incompetencia estatal no es una razón suficiente para habilitar una nueva persecución penal. La incompetencia puede dentro del mismo proceso penal (recursos, nulidad, posibilidad de constituirse en querellantes, revisión judicial de determinadas decisiones de merito en u sistema acusatorio etc,) pero no por la Cosa Juzgad fraudulenta. La misma debe estar reservada para los casos demás graves afectaciones al sistema de la administración de justicia. . Se advierte que el segundo modelo descarta el modelo de regulación amplio. En efecto el modelo intermedio

contempla que lo funcionarios judiciales pueden tener motivaciones variadas para llevar a cabo un proceso contrario a la búsqueda de la verdad, que trasciende la necesaria intervención de la persona acusada. [212]

Partiendo de los estándares de la Corte IDH con relación a la garantía de nom bis in idem (art. 8.4 de la CADH) y la admisibilidad de revisar una decisión desvinculatoria firme desarrollada en el capitulo anterior. Relativo a la cosa juzgada fraudulenta y el derecho internacional. Tal como lo desarrollamos le Corte IDH ha determinado a través de de su jurisprudencia [213] que el principio general del artículo 8.4 de la CADH podrá ser dejado de lado, en aquellos casos en que los tribunales internos no hayan respetado en el marco de los procedimientos judiciales que estaban a cargo, las garantías del debido proceso, reconocido e instaurado en el artículo 8 de la CADH. El tribunal esbozó en distintos precedentes una doctrina de la Cosa Juzgad fraudulenta, a través del cual descalifico una serie de procesos judiciales internos, que tenían como actor común la circunstancia de que, en esos casos, los órganos juzgadores habían puesto el foco en lograr la impunidad de los acusados, quienes en muchos casos eran agentes estatales, y no en alcanzar un pronunciamiento que respetara el debido proceso legal.

En esa línea jurisprudencial de la Corte IDH parece coincidir con la de un modelo intermedio o restringido. En rigor, la jurisprudencia de la CIDH no parece exigir que la persona acusada haya intervenido en la maquinación del proceso, sino que se hace hincapié en la independencia judicial, por lo que en modelo intermedio sería convencionalmente válido. Es así que en el caso Loayza Tamayo vs Perú ,[214] la CIDH incorporó la posibilidad de que el principio nom bis in idem no sea aplicable cuando, por negligencia, la sentencia que culmino con el proceso en cuestión hubiera implicado

---

[212] Morgenstern, ob, cit.p.157.

[213] Corte IDH , casos " Castillo Petruzzi y otros vs Perú, Fondo Reparaciones y Costas 30/05/1997; Barrios Altos vs Pero, Fondo Sentencia, 14/3/2001; Carpio Nicolle y otros Vs Guatemala, Fondo de Reparaciones y Costas ; 22/11/2004; Gutiérrez Soler vs Colombia .Fondo Reparaciones y Costas, 12/9/2005, Almonacid Arellano vs Chile , Excepciones preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, 16 /9/2006; La Cantuta vs Perú, 29/11/2006; Masacre de la Rochela vs Colombia, 11/5/2007; Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana 24/10/2012; Escher vs Brasil , 6/7/2009 Gutiérrez y familia vs Argentina, 25/11/2013.

[214] Corte IDH Resolución en el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el Caso Loayza Tamayo vs Perú, 1/7/2011.

una cosa juzgada fraudulenta. De ese modo la Corte ha abierto la posibilidad de aplicar esta doctrina a casos en los que no haya necesariamente, una clara intención de logara la impunidad de aquellos que han sido imputados y en los que el pronunciamiento dictado en contra del debido proceso legal responda únicamente a la negligencia de los operadores de justicia que hubieran intervenido en el. Esta decisión de la CIDH habilita la posibilidad de pensar en un modelo amplio de regulación de la Cosa Juzgad Fraudulenta.

Se advierte que la jurisprudencia de la CSJN a tenido interpretaciones que ha realizado del non bisin idem y de la cosa Juzgada donde también se fijo una mirada y postura respecto a *la victima* [215] En el fallo Plaza [216] los jueces del máximo tribunal señalaron que debía respetarse la Cosa juzgada en todos los caso , salvo en aquellos en los que no haya existido un proceso judicial autentico y regular [217]". En el Fallo Mattei,[218] la CSJN ha sido expresamente sensible, a los fines de la interpretación del alcance de la garantía del non bis in idem, a que la persona imputada no haya sido responsable de la inobservada de las formas esenciales del juicio y a que las causa que determinen la reapertura del proceso no le sean atribuibles. Precisamente, la CSJN ha puesto un límite constitucional a las facultades de los jueces de decretar nulidades bajo el entendimiento de que podría ser violatorio de la defensa n juicio, del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, del nes bis in idem e in dubio pro reo. En este sentido la CSJN señaló: consid. 15) el derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que cumplidas las etapas esenciales de juicio y cuando no falta más que el vere

---

215 Resulta interesante remarcar la incidencia del derecho de la victima a la tutela judicial efectiva en el sistema interamericano en los alcances es de la Cosa Juzgada Fraudulenta. En particular alguien podría sostener que cuando hay una víctima identificada, la cosa juzgada o el non bis in idem, no pueden ser un obstáculo para reabrir un proceso. Y aun mas que no seria convencionalmente valido exigir requisitos tan estrictos como los que propondremos en el capitulo.

216 CSJN "Plaza" Fallo 304:84 y en igual sentido en Mierez Fallos: 335:58, Si bien Plaza fue un fallo anterior al reforma constitucional de 1994 y a la incorporación de la CADH y por ende a la expresa garantía del non bis in idem, su doctrina fue reiterada en fallos posteriores como "Mierez".

217 Se quito autoridad a un sobreseimiento firme, que a su vez no se relacionaba con la actuación ilegitima de la persona imputada, sino que tuvo que ver con un conflicto de competencia. En efecto, la CSJN argumento en el consid. 4 que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que le había quitado efectos al sobreseimiento firme no podía "ignorar la regularidad de trámite que procedió a su dictado de ese sobreseimiento.

218 CSJN Fallo: 272:188.

-dicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo , cuya omisión solo cabria imputar a los encargados de producirlas, por no para el encausado. Todo ello con perjuicio para este en cuanto , sin falta de du su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva y con desmedro a la vez del fundamento garantizador, con raigambre constitucional, que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del procedimiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el non bis in idem, el indubio pro reo y el que prohíbe la simple absolución de la sentencia.

A su vez en el fallo " Polak" [219] la CSJN señaló la relevancia de la ausencia de la intervención de la parte imputada como impedimento para retrotraer el proceso penal a etapas ya fenecidas . En el considerando 13 [220] Por todo lo expuesto cabe concluir que lo resuelto por el aquo ha lesionado el derecho de Polak a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que dicha garantía tiene vigencia para el imputado a parir de que este adquirió el derecho a que se lo declarase culpable o inocente del hecho por el que se lo acusó, siempre claro está, se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable. Lo sentado en el Fallos Polak fue expuesta nuevamente en el fallo "Sandoval" [221] en su cosniderando 21) se dispuso que la anulación de dicho fallo basada esencialmente en la omisión por parte del tribunal de juicio de ordenar un nuevo peritaje a efectos de superar la disparidad de criterios existentes entre los dos que habían sido producidos importa claramente, además una relegación del principio constitucional del favor rei y de su corolario indubio pro reo, el tribunal a quo no parece haber reparado en que ni el acusador particular ni tampoco el publico solicitaron al tribunal de juicio la realización de un nuevo peritaje, cuando correspondía precisamente demostrar con el grado de certeza que se exige para legitimar una condena penal, la culpabilidad del imputado, siendo que además el punto a desentre

---

[219] CSJN Fallo: 321:2826.

[220] Consid. 13 que tales principios, obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, son aplicables en la medida en que , además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado, por lo que corresponde valorar si en el sub lite, la decisión adoptada por el a quo ha ocurrido sin falta de aquel.

[221] CSJN Fallo: 333:1687.

-ñar resultaba de suma trascendencia para la solución del litigio. Por tal razón que el tribunal de juicio tampoco dispuso de oficio la medida omitida a criterio del aquo. Pero si ello ha configurado un error en el que incurrió el órgano jurisdiccional, ese error no debe ser achacado al enjuiciado, en todo caso se trataría de un descuido en el que como ya se pusiera de relieve, además del tribunal también habrían caído los representantes de la vendicta pública y privada.

Se advierte que a partir del Fallo Polak nuestra CSJN ha delimitado una pauta constitucional de relevancia en este tema: relacionada con la intervención de la persona acusada en los posibles defectos fundamentales del proceso es una cuestión a considerar al analizar sus garantías constitucionales , ya que permitir que se retrotraigan los procesos a etapas fenecidas cuando no ha mediado falta de la persona imputada, implicaría , según la doctrina de Mattei, obligar a esa parte a volver a soportar las penosas contingencias del proceso penal [222] El hecho de que la jurisprudencia de la CIDH le otorgue un alcance a la cosa juzgada fraudulenta un alcance mas amplio que el que surge de la CSJN ,no resulta un impedimento para su validez .Es conocida que tanto la CADH como la Constitución Nacional operan como un piso minio de derechos garantías ellas no operan como un techo. [223]

Sobre las bases de los fundamentos de la cosa juzgada fraudulenta y las pautas constitucionales delimitadas por nuestra CSJN en tanto interprete de nuestra Constitución nacional, el único defecto que convierte en fraudulenta una decisión desvinculante a los efectos de la Cosa Juzgada fraudulenta es el fraude en el que intervino la persona acusada beneficiada por aquella y donde también hubo participa-

---

[222] Consid.15 Fallos Kang Yoong Soo CSJN Fallos: 334:1882.

[223] El artículo 29 de la CADH Establece :Ninguna disposición de a presente convención puede ser interpretada en el sentido de (..) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puede estar reconocido de acuerdo con la leyes de cualquier Estado parte o de acuerdo con otra convección en que sea parte uno de dichos estados…" Bajo ese entendimiento, es posible concluir que la CIDH sirve como puso de garantías que les otorga la CADH .Por su parte la CSJN ha reconocido que las constitución Nacional (" Bruno" Fallo 311:460, 1998) . Par una mayor ilustración y desarrollo véase Gullco , Hernán V; Bianchi Enrique T; y Garay, Alberto F; " Las garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional establecen un piso o un techo?. Dialogo acerca de las garantías constitucionales Nacionales y de las Constituciones provinciales, con particular referencia a la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados Año 2007.

-ción responsable del órgano encargado de administrar justicia.

3.2.2 La cosa juzgada fraudulenta se aplica a la generalidad de los delitos o solamente a los de lesa humanidad.

El alcance de la Cosa Juzgada Fraudulenta es compatible con lo señalado por la CADH, es así que la CSJN no ha establecido limites en este sentido, es por ello que sostenemos que la misma puede ser aplicada a la categoría de delitos en los que la Argentina asumió compromiso internacionales de investigación o persecución y que tiene como característica común el objetivo de combatir la criminalidad organizada.

Así como la Convención Interamericana delitos contra la Corrupción, Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, (Convención de Viena) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional (Convención de Palermo) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida) Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo, Convención para combatir el Cohecho de servicios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención OCDE sobre soborno transaccional) Convención Interamericana contra el Terrorismo. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, convenio para la Represión de la trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aplicable también a delitos que no encuadran típicamente en los delitos de lesa humanidad ni en delitos internacionales, es mas ya nuestra CSJN y la CIDH había aplicado a delitos que fueron cometido en el contexto de la democracia Casos: Gutiérrez y Familia vs Argentina Fallo 25/11/2013. Entendemos que ello debe ser así por un fundamento ético y moral relacionado con la buena administración de justicia.

La “decisión judicial firme” es una decisión emanada de un órgano jurisdiccional pasada en autoridad de cosa juzgada en sentido formal y material. La cosa juzgada significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla en caso de permi-

-tirlo, aquella no ha sido impugnada a tiempo. Se entiende que existe cosa juzgada en sentido material, cuando a lo expuesto precedentemente se le agrega la imposibilidad de que en cualquier otro proceso se juzgue lo decidió en la sentencia. En caso de que la decisión judicial no sea firme en los dos sentidos señalados, su revisión deberá ser canalizada por otros instrumentos recursivos, acciones de nulidad o presentaciones correspondientes. Cuando existan remedios procesales disponibles para revisar o atacar una decisión no podrían ser objeto de una acción de cosa juzgada Fraudulenta.

En ese sentido los archivos y las desestimaciones de las denuncias podrían descartarse del ámbito de aplicación del instituto en virtud de que sus efectos y contenido no son inmutables [224] Y por no ser resueltas por un órgano jurisdiccional, sino emanar de otro órgano de persecución penal, el Ministerio Publico Fiscal. Es asi que el código procesal penal de la Provincia de Bs As diferencia los efectos del archivo del sobreseimiento. [225] No caben dudas que la absolución firme luego de la realización de un juicio es una decisión sujeta ser revisada mediante el instituto de la Cosa Juzgada Fraudulenta. En ese sentido la otra decisión que esta sujeta a ser revisada por la cosa juzgada fraudulenta es el sobreseimiento. En efecto la mayoría del código de procedimiento refiere que el sobreseimiento cierra definitivamente e irrevocablemente el proceso en relación con la persona imputada.

Es así que la Comisión IDH considera que la expresión *sentencia firme* en el marco del artículo 8 inc.4 de la CIDH, no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuye en el derecho interno de los Estados.

---

224 En general aun luego de vencidos los plazos procesales para recurrir esas decisiones, si existen recursos en ese sentido, no existe cosa juzgad en sentido material en esos casos. El artículo 249 del nuevo Condigo Procesal Penal Federal dispone expresamente que la desestimación de la denuncia, no impedirá a presentación de una nueva denuncia sobre la base de elementos distintos y el artículo 250 : El archivo no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan identificar a los autores o participes, o si desaparecen los demás impedimentos referidos en el parr. 1).

225 En el artículo 323 respecto del sobreseimiento 7) en los casos de archivo sujeto a condiciones, una vez cumplidas las mismas, el juez de garantías, pedido del fiscal podrá transformar el archivo en sobreseimiento. Si el pedido lo efectuare el imputado se deberá correr vista del mismo al Fiscal y si este sostuviere ese pedido se procederá conforme lo indicado precedentemente. En ambos casos rige lo dispuesto en el articulo326. En todos los casos de archivo con imputado determino, también a pedido de parte, podrá procederse de igual modo cuando hubiera transcurrido desde la fecha de la resolución que lo dispuso, un plazo superior a los tres años si se tratara de causa criminal y superior a un año cuando lo sea respecto de causa correccional.

En este contexto "sentencia debe interpretarse como acto procesal de contenido típicamente jurisdiccional y sentencia firme como a aquella expresión del ejercicio de a jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada [226] Así también la CIDH en el caso Gente Lacayo vs Nicaragua resolución dictada con motivo de la solicitud de revisión de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas , Allí se buscaba activar un mecanismo no previsto en la CADH ni en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte Interamericana, relativo al recurso de revisión por parte de la Corte Interamericana, relativo al recurso de revisión por parte de la Corte de una sentencia dictada por el mismo órgano definitivamente y anterior. Expreso en su consid. 11: Los motivos legales previstos como causales del recurso de revisión son de carácter restrictivo, ya que el recurso se dirige siempre contra resoluciones que han adquirido el efecto de cosa juzgada, es decir contra sentencias con carácter definitivo o sentencias interlocutorias ejecutoriadas que ponen fin al proceso.

Es por ello que dichas manifestaciones sobre decisiones judiciales firmes que han expresado los órganos del sistema interamericano no nos permiten considerar a los sobreseimientos dentro de esta categoría, más allá de que así expresamente sean definidas por nuestros códigos procesales encontrando sustento constitucional y convencional (art.75 inc.22 CN) y por lo tanto desvinculante de un proceso penal y candidatas a ser revisadas mediante el instituto de la Cosa Juzgada fraudulenta.

Más allá de lo manifestado respecto a que la sentencia firme abraca las resoluciones absolutorias y de sobreseimiento por parte de los órgano del sistema Interamericano de de Derechos humano art.8.4 CADH, podrían hacerse alguna objeciones en torno a que el concepto de sentencia firme que absuelve art.8.4 de la CADH sería un concepto restringido de sentencia dictadas luego de la tramitación de un proceso integral. Esto tiene sustento en cierta jurisprudencia de la CIDH como en caso Castillo Petruzzi Vs Perú; y Lori Berenson Mejía c. Perú Fondo de reparaciones y Costas. Son caso que se refieren a decisiones judiciales que ponen fin al proceso a pesar de no haber sido el resultado de un debido proceso integral, respetuoso de las garantías y derechos humanos

[226] Informe 1/95, "Alan García vs Perú".

que culmina en sentencia que recién ahí adquiere efectos de cosa juzgada, Por lo tato la CIDH afirmo que debía ser nuevamente tramitado y no sería alcanzado por los efectos del art.8.4 de la CADH. En el falló "Lori Berenson",la decisiones judiciales que ponen fin al proceso pero que no resuelven el fondo de la cuestión sino que finalizan el proceso por una cuestión vinculada a la declaración de incompetencia, tampoco serian englobados en la protección del art.8.4 de la CADH . Consideramos que esto último no generaría mayor dificultad, puesto que los sobreseimientos generalmente resuelven el fondo del asunto y no están vinculados ameras cuestiones procesales de conflictos e competencia o jurisdicción. No obstante limitar la interpretación del art.8.4 CADH a sentencia s absolutorias de la mano de la posible necesidad de que el proceso tramite integralmente y que sea la sentencia que resuelva la cuestión luego del juico oral propiamente dicho la que adquiere firmeza y protección del art.8.4 de la CADH.

Ahora nos preguntamos si tiene sentido hacer diferencia entre las sentencias absolutorias y las de sobreseimiento a los fines de que las mismas sean abarcadas como decisiones comprendidas por la cosa jugada fraudulenta. Sabemos que los sobreseimientos se dictan en el marco de ciertas medidas alternativas (extinción de la acción penal, la prescripción, suspensión del proceso y/o juicio a prueba), que prevé algunos códigos de procedimientos y por cuales, que el mismo código prevé, a diferencia de lo que ocurre con las decisiones absolutorias.

No obstante ello la CSJN estableció en varios fallos la diferencia entre ambas así por dar ejemplo: caso en que la justicia trato de revertir expresamente la posibilidad de revertir un sobreseimiento pasado en autoridad de cosa juzgada en el marco de un procedimiento penal Fallos María Estela Martínez de Perón; (1977) Borda;(2004); Mazzeo(2007) Mierez,(2012) Galeano(2013); Todas ellas tienen en común que dictaron un sobreseimiento que desvinculaba a la persona acusada. En Galeano y Mazzeo y María Estela Martínez de Perón la CSJN admitió la revisión de la decisión judicial firme, mientras que en Borda y Plaza no la admitió. En **Mierez** ; "Borda " y Plaza la CSJN entendió que debe prevalecer la cosa juzgad y no hizo lugar a la nulidad de los sobreseimientos firme., ya que allí no se hallaba reunidos los requisitos de procedencia de la cosa juzgada fraudulento, la ocurrencia de graves situaciones

fraudulentas en el trámite de la causa ,por error judicial o derecho grave que permitan fundadamente la eventual existencia de una situación de cosa juzgada irita o fraudulenta que llevara a la declaración de nulidad del resolutorio firme y con carácter de cosa juzgada.· [227] A la luz de la doctrina de la CSJN y del CFCP no hay razones para no equipara a todas las decisiones desincriminatorias firmes que ponen fin al proceso como candidatas a ser revisadas por medio del instituto de la osa juzgada.

3.2.3 Personas legitimadas para plantear la cosa Juzgada Fraudulenta.

La regulación de la legitimación activa en casos de cosa juzgada fraudulenta, trae aparejada la discusión sobre que sujetos procesales se encuentran facultados legalmente, frente a determinado procedimiento penal cuya sentencia desincriminatoria firme se encuentra sospechada de fraude . La doctrina ha distinguido tradicionalmente la acción procesal de la pretensión procesal, al valorar que la primera es la facultad dirigida a activara los órganos judiciales, mientras que la pretensión procesa atiende al contenido del acto que se realiza como consecuencia en aquella. [228] El ministerio Publico fiscal, se erige como protagonista, en virtud de dos principios legales: oficiosidad y legalidad. En efecto el es el titular de la acción pública, por derivación constitucional expresa y mandatos legales, en materia de procedimiento penal, a nivel federal y en la mayor parte de los códigos procesales. Mantiene el deber legal de perseguir de oficio todo supuesto delito.

De acuerdo a ello los sujetos a priori legitimados procesalmente para cuestionar sentencias desincriminatorias firmes por causa de fraude. Especialmente si hay un supuesto de alcance restringido, con sospecha de competencia o responsabilidad de la parte acusada, la posición legal del ministerio público Fiscal parece preferencial. Ello no solo porque le compete la salvaguarda de la legalidad del procedimiento penal por aplicación del art.120 de la CN sino porque al encontrarse frente a la sospecha comisión de otro delito, la maniobra pergreñada por un parte acusada para torcer el ser-

---

[227] D ALBORA Francisco: Código Procesal Penal de la Nación, 8 Ed. Abeledo Perrot, Bs .As, 2019, p.22.
[228] Idem, p.22.

-vicio de administración de justicia de su propio caso, tiene el deber de promover acciones. Luego corresponde preguntarnos acerca de la posición de la víctima o tercero interesados , para presentarse a peticionar y o accionar frente a supuesto de cosa juzgad fraudulenta, si llegan a su conocimiento situaciones o sospechas compatibles con los supuestos de admisibilidad que se estableció. La persona ofendida o víctima es e un proceso peal aquella de existencia visible o jurídica que sufre el riesgo del menosprecio jurídico contra el cual se dirige el hecho punible objeto del procedimiento. En nuestro sistema procesal pueden constituirse como parte querellante las víctimas o terceras partes enumeradas taxativamente por ley a merced del vinculo con la víctima y frente a situaciones especifica, en el CPPCH pueden constituirse en querellantes particular los sujetos procesales en forma mucho más amplia que la que prevé el CPPN. [229] En los últimos años la posición de la víctima en el procedimiento penal se ha revalorizado, tanto por aplicación de los criterios jurisprudenciales, como leyes específicas que se han dictado. [230] Durante décadas la protección constitucional de la víctima como sujeto del derecho procesal penal fue una derivación de interpretaciones amplia de la garantía e inviolabilidad de la defensa en juicio, por pate de la CSJN , conforme a las cuales abarcaba el derecho de la victima acudir y acceder efectivamente ante un órgano judicial. [231]

Con la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento de la CADH y las interpretaciones de la CIDH ampliaron los alcances del derecho a l tutela judicial efectiva de las víctimas, incorporaron por ejemplo el llamado “Principio de efectividad

---

[229] El artículo 82 del CPPN habilita a su representante legal, cuando se trate de n incapaz, cuando se trate de un delito cuyo resultado se la muerte del ofendido , para el cónyuge supérstite , sus padres , sus hijos o su ultimo representante legal.)

[230] CSJN Fallo: 321:2021 Santillán, Fallo: 327:5863 Quiroga, entre otros Ley 27.372 Derechos y Garantías de la Personas Víctimas de Delitos (B.O 13//2017; y dec regl. 421/2018 ; JA 1998-IV-540, con nota de Caferata Nores Jose I. ¡ Se termino el monopolio del Ministerip Publico Fiscal sobre la acción Penal?. En palabras de este autor: proteger los intereses generales de la sociedad no es monopolio del MPF el derecho penal tiene por fin la tutela judicial efectiva de aquellos intereses generales penalmente simbolizados en bienes y en condiciones de igualdad ya que el delito no es solo una lesión a un bien abstractamente protegido como tal por la ley penal , sino que es también una lesión al derecho concreto del ofendido.

[231] Arts. 8.1 y 25 de la CIDH, Corte IDH “García Ibarra vs Ecuador”, Cantos vs Argentina (cosnid.12) Barrios Altos vs Perú; PIQUE María Luisa Los derechos de la victima de los delitos en nuestra constitución.

de los recursos y consideraciones acerca de la eficacia del acceso a la justicia para las víctimas, entre otras cuestiones .

Es así que la ley 27.372 introdujo al CPPCN la regulación de la representación por querella de los intereses colectivos, al autorizar a determinados entes (asociaciones intermedias: fundaciones o sociedades actuar en defensa e los bienes jurídicos individuales que conforman su finalidad estatuaria, si la víctima objeto social, o por lo menos la finalidad implica en este, es compatible con esa representación. También leyes específicas que confieren autorización a determinados organismos público en función a su especificidad para actuar como querellantes por ejemplo a la Comisión Nacional de Valores, a la Oficia Anticorrupción respecto de la persecución de conductas concordantemente abarca por la Convención Interamericana contra la corrupción etc.

Con arreglo a estas leyes debe reconocerse al acusador privado o querellante las mismas facultades de control atribuidas al MPF. de lo contrario se le privaría a aquella parte de derechos esenciales de participación y contradicción, que mantiene en condiciones generales a lo largo de todo proceso. A la par, la evolución de los criterios jurisprudenciales y legales de los últimos años, en elación con el reconocimiento de la posición y derechos de las víctimas de delitos conduce a la misma conclusión.

El MPF, las partes querellantes y las victima pueden accionar como sujetos procesales legitimados a esos fines, frente a casos de cosa juzgad fraudulenta, pero nos preguntamos que suceden con aquellos terceros interesados frente a categorías jurídicas de delitos que no tienen victimas determinadas, si surgen sospechas de Cosa Jugada Fraudulenta. Es allí donde afirmamos que para la delimitación del objeto de revisión de casos de Cosa Juzgada Fraudulenta, deberían seleccionarse aquellos delitos para cuya persecución sanción y juzgamiento el Estado Nacional ha contraído compromisos internacionales específicos, como aquellos incluidos en los instrumentos internacionales mencionados.

En los que respecta al convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer y además compromisos específicos

-contraídos por el Estado Argentino, en torno al deber de actuar con la debida diligencia para prevenir , investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos[232] y asegurar a todas las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones de sus derechos. En los organismos internacionales de DD.HH se refieren a los estándares de la "debida diligencia" reforzada para referirse a la posición de garante del Estado frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos subordinados en situación de vulnerabilidad. [233] Se traduce en un mayor deber y compromiso por parte del Estado, e relación a su debe de garantizar la tutela judicial efectiva a las víctimas de violencia degenero, que contribuían a incluir esta categoría de crímenes y casos a las regulaciones sobre legitimada activa e acciones por cosa juzgada fraudulenta.

Qué pasa con los delitos que carecen de victimas determinadas, como por ejemplo los delitos de narco criminalidad, corrupción administrativa, fraudes concernientes a intermediaciones financieras o distintas etapas de maniobras de lavado de activos etc, en esos caso que en términos generales ostentan una estructura delictivas de cierta complejidad que manifiestan efectos perniciosos para el desarrollo de las comunidades y afectan o dañan a la sociedad en su conjunto. [234]Sin embrago no tienen victimas en términos procesales, pues no hay ofensa directa identificable ni riesgo de ella, reconducible en forma inmediata a la atribución criminal correspondiente. En estos supuestos, la acción penal está reservada al órgano acusador público y aquellas entidades o reparticiones estatales especialmente facultades a actuar como querellas, junto al MPF e incluso en solitario.[235] Le está vedada la intervención o petición a quien se presente como víctima indirecta o tercero interesado, dada la indeterminación de victimas identificables. Ello no les impediría que canalicen su reclamo de revisión de

---

232 La Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (Convención de Belem do Pora) aprobada en nuestro país por ley 24.632, reconoce que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos, sea que se cometa en el ámbito público o privado.

233 Corte IDH "González Lluy y otros Vs Ecuador, Sentencia 1/11/2015.

234 La resol. 1/18 de la CIDH considero a la corrupción como un fenómeno caracterizado por el abuso o desviación del poder encomendado , que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero) y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de Derecho y afecta el acceso a los derechos humanos.

235 Por ejemplo la OA, UIF, BCRA, AFIP, etc .

cosa juzgada fraudulenta a través el MPF o alguno de los organismos legitimados al efecto.

Teniendo presente lo expuesto, entendemos que a la hora de regular normativamente quienes son los sujetos legitimados para activar la revisión de las decisiones judiciales firmes por reunir los requisitos de cosa juzgada fraudulenta, debe incluirse participaciones más amplias en el marco del juicio principal, proponiendo canales de consultas y de información disponible a la comunidad, a través de órganos facultados a promover la acción penal. Es decir que el acusador público tanto el MPF como aquellas entidades públicas autorizadas para actuar como querellantes particular, en la medida de sus especialidades, podrán recibir peticiones de terceros interesados sobre sospechas de cosa juzgada fraudulenta, y analizar estratégicamente el sustento de cada caso, máxime teniendo presente que los integrantes del MPF se encuentran facultados a realizar investigaciones genéricas y que el diseño institucional especializado de procuradurías y direcciones lo establece para cada caso en función de la especialidad y los acusadores particulares o querellantes constituidos como tales.

3.2.4 Prescripción de la cosa juzgada fraudulenta.

Por razones de seguridad jurídica, una acción de esta naturaleza no puede ser imprescriptible y por lo tanto debe estar atada a un plazo razonable, para evitar la constante indeterminación e indefinición a la que quedarían atados los conflictos con relevancia penal si esto fuera así. Nuestro Código civil y comercial de la Nación prevé la acción de Revisión de la CJ, pero solo menciona las normas relativas a la prescripción liberatoria de las acciones, sujetándola a un plazo de un 1 año (art. 2564 inc.f). Normativamente se exhortó a las provincias regular la institución de la revisión de la cosa juzgada en materia civil, pero se estableció un breve lapsus para ejercerla de un año de prescripción, que se puede entender que corre desde que se conoció o se pudo conocer el vicio.

En esa línea de pensamientos consideramos lo importante que es regular normativamente el instituto en cuestión en cuanto a los plazos para su planteo ser refiere en, materia penal y a la vez ante que órgano plantearlo.

Es por ello que en el capitulo siguiente luego de analizar los proyectos legislativos presentados ante el congreso para introducir la cosa juzgada fraudulenta en el proceso penal y analizar su vía de introducción por la acción autónoma de nulidad, proponemos una la alternativa a ser incorporada en nuestro CPPP en cuanto a los plazos y ante que órganos plantearlos.

3.3. Conclusión.

En este capítulo se analizo los casos fácticos de procedencia del instituto de la CJF, con el propósito de responder a la necesidad de su regulación legal, que defectos son relevantes para que una decisión firme sea objeto de revisión por CJF y que tipos de decisiones son consideradas como firmes.

Así también analizamos las categorías de delitos o crímenes que deberían estar legalmente comprendidas en el diseño normativo que proponemos eventualmente, Finalmente profundizamos sobre aspectos atinentes a la legitimación activa para plantear este instituto y la prescripción de la acción de la cosa juzgad fraudulenta. Como así también entramos a analizar los fundamentos constitucionales de la cosa juagada fraudulenta identificando tres modelos de supuestos abarcativos por la cosa juzgada fraudulenta , adoptando la postura amplia a los fines de resguardar la seguridad jurídica y las diversas propuestas señaladas por la CIDH especialmente la CSJN , conforme al cual el único defecto fundamental que podría convertir en fraudulenta una decisión desincriminante firme , a los fines de la cosa juzgada fraudulenta ,es la intervención de la parte acusada y de los órganos encargados de administrar justicia.

En esa línea de pensamientos, observamos que los precedentes de la Corte Interamericana sobre los alcances de la CJF, no imponen límites a las constituciones de los Estados partes. En cambio nuestra CSJN como intérprete ultimo de nuestra constitución nacional, tuvo pronunciamientos específicos en aquel sentido, en los fallos Matei, Polak y Sandoval, dejando claro, que permitir que retrotraigan los procesos a etapas fenecidas, cuando no ha mediado falta de persona imputada implicaría obligarla a volver a soportar las penosas contingencias del proceso penal. Señalamos que la decisión judicial firme debe necesariamente ser dictada por un órgano con función juris-

-diccional para que adquiera el carácter de cosa juzgada y no se violente el principio del nom bis in idem. Esa decisión puede ser de sobreseimiento o de absolución, señalando las distinciones entre ambos conforme los regula el código procesal penal de la nación.

Luego nos avocamos a los sujetos procesales legitimados para plantear la misma , y señalamos que tanto los órganos públicos como los terceros y particulares constituidos en querellantes , en la forma que establecen los códigos de procedimientos y con una visión más amplia en el futuro a legitimar a los sujetos procesales, señalamos que sería de fundamental importancia agregar, organismos de participación en estos supuestos , sin victimas u ofendidos directo, que analicen si es procedente el planteo de cosa juzgada fraudulenta ante delitos que ostentan cierta complejidad y no hay victima individual , sino que afecta a la sociedad en su conjunto.

Como último punto consideramos que se debe establecer un plazo para el planteo de la revisión por cosa juzgada fraudulenta, que la misma se plantee en un plazo razonable ,por estar frente a una persecución penal de carácter excepcional cuya ejercicio de la acción ha precluído formalmente y por lo tanto se debe establecer normativamente un plazo que habilite dentro de ese marco su planteamiento, desde cuando empezaría a correr los plazos para plantearlo y ante que órgano, según la vía seleccionada o propuesta en este trabajo de investigación.

CAPITULO IV PLANTEO DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA POR VIA DE LA ACIÓN AUTONOMA DE NULIDAD EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO

4. Introducción

En este capítulo haremos una breve exposición de motivos de los proyectos legislativos que se han presentado en el Congreso de la Nación Argentina a los fines de incorporar normativamente el planteo de la acción autónoma de nulidad par dejar sin efecto la cosa juzgada fraudulenta en el proceso penal argentino, para luego proponer con este trabajo de investigación la vía que consideramos más propicia y no limitada en su alcance al proceso penal, explicando porque consideramos que debe ser por la vía de la acción autónoma de nulidad y no por la vía recursiva, del recurso de revisión

Para ello entramos a analizar la teoría de las nulidades en el proceso penal, nos inclinamos por la postura de las nulidades implícitas y no las taxativas, porque entendemos que con ello se abarca el mayor de los supuestos de fraudes que puede contener una acto procesal penal que, lleva a que una sentencia sea irrita. Esta posición nos permite avocarnos a los supuestos abarcativos de *una acción de autónoma de nulidad* que no solo abarca lo fraudulento, sino que además amplia su abanico de supuestos a lo que en este tipo de acción llama error esencial.

Tomamos como análisis de estudio el Código Procesal Civil y Comercial y de Minería de la Provincia de Mendoza, Ley 901, que ubica el planteo de la acción autónoma de nulidad para atacar la cosa juzgada fraudulenta, su procedimiento, competencia, los requisitos y presupuestos de procedencia en el Libro II, TIII Cap. II relativo a los proceso de garantías constitucionales, allí también ubican a la acción de inconstitucionalidad, ambas figuras autónomas. Tomamos este cuerpo normativo de forma, por ser quien nos arrojo pautas para proponer el plazo de interposición de la acción autónoma de nulidad, desde qué momento se debe interponer a los fines de contabilizar los plazos hábiles, y ante qué organismo debe plantearse.

4.1 Análisis de los proyectos legislativos para incorporar la vía de impugnación de la Cosa Juzgada Fraudulenta.

El 25 de Enero del año 2015 el diputado nacional Alberto Emilio Assef presento un proyecto de ley titulado "Acción Autónoma de Nulidad de cosa Juzgad Irrita", que ingresó a comisiones pero fue tratado y su caducidad operó el 28 de febrero de 2017[236] La presentación fue hecha nuevamente sin adiciones el 26 de mayo de 2020 por el diputado asef, en conjunto con sus pares Marcela Campagnoli, Gonzalo del Cerro, Gerardo Cipollini y Jorge Eduardo Enríquez.[237]

La propuesta consta de 16 artículos a lo largo de los cuales se describen en el siguiente orden: los supuestos de procedencia de esta acción distribuidos en diez ítems, un mandato de interpretación restrictiva destinado al magistrado ,los supuestos de legitimidad activa, reglas de competencia y tramite ,un plazo de admisibilidad un principio de carga probatoria o nus probandi, la determinación del sujeto pasivo,, consideraciones acerca de posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada y en relación a prioridad que debe imprimirse al trámite de esta acción, sus efectos, la posibilidad de incluir dentro del objeto de estas acciones a los laudos arbitrales, bajo ciertos supuestos, una comunicación obligatoria a la Corte suprema de justicia en miras al registro y control por parte del máximo tribunal de justicia de este tipo de acciones otra referencia de admisibilidad relativa a la instancia en la que fue emitida la sentencia que pretende cuestionarse ,una restricción establecida, en ese sentido en relación con los fallos de la CSJN y finalmente otro supuesto de procedencia definido como la decisión de condena simultanea de dos o más personas, en virtud de sentencias esencialmente contradictorias o por el conocimiento sobreviniente de hechos o pruebas"..) que evidencia la inocencia del condenado. En este proyecto se advierte la amplitud de supuestos de admisibilidad incluidos en el primer artículo, como también la inclusión de casos de revisión de sentencias condenatorias firmes, a favor de la parte condenada, que hace alusión al recurso de revisión expuesto.

Dentro de las causales de procedencia se advierte que incluyen nuevamente enuncia-

---

236 Ex.dip 115-D-15 Per-Ing 133,Ses-Ing;oridinarias, Public; trámites parlamentarios 16,del 25/3/2015 Tipo-Doc, proyecto de ley. Véase https/www.hcdn.gob.ar/proyectossTP.jsp?exp=1155-D-2015.

237 Ex -Dip 2291-D-20, Per-Ing 138, Ses-Ing; ordinarias, Public; trámite parlamentario 51 del 26/5/2020,TipoDoc,proyectodeleyvéasehttps//4,hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/2291-D-2020.pdf

-dos taxativos y una decima común a las anteriores que deben verificarse frente al supuesto invocado: la existencia de un daño derivado de la sentencia.

En su artículo 1° del proyecto describe que la acción tendiente a la declaración de nulidad de una sentencia de mérito pasada en autoridad de cosa juzgada, sería procedente frente a 1.Sentencia que adolece de vicios esenciales, de orden sustancial o interno y/o de orden formal o externo. 2. Sentencia dictada como consecuencia de un proceso aparente, irrito o simulado o fraudulento, o bien en el marco de una contienda durante cuyo trámite se han violado los principios del debido proceso y/o el derecho a la efectiva tutela judicial. 3. Decisorio resultante de uno o varios actos de las partes y/o tribunal que hayan sido determinados por vicios de la voluntad o si se hubiera ganada injustamente en virtud de fuerza, engaño o prevaricato, cohecho, exacción ilegal, violencia, temor, intimidación, colusión, disciplina partidaria u otra maquinación fraudulenta. 4. Sentencia basada una o más errores de derecho y o de interpretación judicial. 5. Sentencia recaída antes de la aparición de un documento u otro medio de prueba decisivo para la resolución de la causa, cuya invocación, ofrecimiento, producción por parte del interesado se haya encontrado fuera de sus posibilidades concretas en el momento procesal correspondiente.6 Cuando habiéndose dictado en base a prueba pericial o aun reconocimiento judicial se comprobare con posterioridad la falsedad, prevaricato, o adulteración. 7. Sentencia cuya ejecución provoca una situación de grave injusticia. 8. Decisorio que adquirió firmeza y paso en autoridad de cosa juzgada por temor o amedrentamiento del representante del Ministerio Publico que se hallaba facultado para impugnar la sentencia y no lo hizo o no mantuvo el recurso en alzada.9. Lo dispuesto en el inciso precedente, es extensivo a los letrados patrocinantes o defensores de oficio o particular, que omitieron por intimidación o presión recurrir la sentencia que dio lugar a la cosa juzgada irrita.10. Para la procedencia de la presente acción deberá verificarse, además, la existencia de un daño, derivado de la sentencia que se pretende nulificar, en virtud de una relación se causalidad adecuada.

Se trata de un detalle exhaustivo que incluye una redacción de clausulas de redacción amplia o abiertas a la interpretación o delimitación judicial, susceptible de ser impuesta a situaciones diversas. Incluso, las causales de admisibilidad de este tipo de acciones se

han hecho extensivas así, acasos de descubrimientos de evidencias o pruebas novedosas para el proceso original.

Remarcan una salvedad de legalidad procesal expresamente incluida en el texto de la ley: que la apreciación judicial en miras a criterios de aplicación que se escojan , debe ser de carácter restrictivo (art.2°) y que la demostración de la causal de nulidad invocada y del perjuicio sufrido en virtud de ella, son cargas del accionante (art.6°).

Incluyeron dos limitaciones a los supuestos de admisibilidad, por un lado se dejo asentado que: "las causales que permitan la apertura del mecanismo en estudio deben caracterizarse por ser vicios substanciales de los actos procesales, que sean trascendentes, externos o heterónomos al proceso, y que además impliquen una novedad con respeto al proceso original. Y por otro lado, se definió que… una sentencia es irrita cuando conlleva una injusticia externa verificable a partir de la conculcación de las formas y las sustancias constitucionales".

En lo que respecta a al planteamiento de la misma, el proyecto establece que se podrá formular por una acción impugnativa autónoma de nulidad, que debe promoverse ante el mismo tribunal que dicto la sentencia presuntamente irrita, a menos que el planteo incluya su connivencia (art.4°).En relación a ello elart.7° en su última parte establece que si la causal de nulidad proviene del tribunal actuante, sea del magistrado, funcionario y o empleados, la acción debería tener por objeto establecer la demanda contra el Estado Nacional. En su artículo 10° establece que esta pretensión daría lugar a un proceso o juicio ordinario, en el cual podría producirse todas aquellas pruebas pertinentes a la pretensión que de prosperar daría lugar a la anulación y al cese de los efectos de la sentencia irrita, y debería dictarse una nueva decisión jurisdiccional.

En cuanto a las personas legitimadas para plantear la propuesta del proyecto es amplia. El artículo 3° establece : Estarán legitimados para deducir la presente acción, las partes afectadas, sus sucesores,, cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes, tutor, curador, terceros perjudicados e incluso el Ministerio Publico, cuando se hallaren involucrados intereses cuya defensa resultare de su incumbencia.

En lo que respecta al plazo estipulado para su planteo de admisibilidad , el articulo 5° dispone: un plazo máximo de cinco años, contados a partir de que la resolución cuestionada adquirió firmeza y dentro de los seis meses siguientes al conocimiento de los vicios invocados, estableciendo limites específicos para su procedencia.

También en el año 2015 los diputados nacionales Jorge Marcelo D Agostino y Patricia Ferrari Rueda presentaron un proyecto de modificación del art. 240 del CPPF , según ley 270663, bajo el titulo " Sobre nulidad de sobreseimiento dictados en ejercicio de la función pública, que presenten vicios formales sustanciales o error judicial.(Expte Diputados 5744-D-2015,publicado en trámite parlamentario, n°147, el 27/10/2015.) [238] Luego en el año2017 se repitió la presentación, bajo un nuevo expediente, cuya caducidad operó el 28 de febrero de 2019. [239]

El actual artículo 240 del CPPF establece "; Contenido del sobreseimiento y efecto. El sobreseimiento deberá contener la identidad del imputado, la enumeración de los hechos objeto de la investigación preparatoria que le fueron atribuidos, los fundamentos facticos y jurídicos y la parte dispositiva, con cita de las normas aplicables. Siempre que fuera posible, se analizaran las causales en el orden dispuesto en el artículo 236. La resolución hará cesar todas las medidas de coerción. El sobreseimiento firme cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta e inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho. El proyecto de ley en su art. 1° proponía incorporar como parr 3° al artículo 240 el siguiente: "Serán susceptibles de nulidad aquellos sobreseimientos dictados en causas vinculadas a delitos cometidos en ejercicio de la función pública cuando presenten vicios formales, sustanciales o error judicial. Proponía revisar resoluciones de sobreseimientos firmes que versaran sobre hechos específicos de corrupción y cuyos procesos ostentarán vicios formales, sustanciales o error judicial.

Todo ello teniendo presente que la cosa juzgada Irrita es una excepción de la cosa juzgada, como regla general y que su interpretación debe ser de carácter restrictivo, tal

---

[238] Veasehttps://www.hcdn.gov.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5744-D-:2015&tipo=Ley .
[239] Expte .Diputados 0397-D-2017, publicado en Trámite Parlamentario, N° 4 el 7/3/2017.

como lo hizo nuestra CSJN en los fallos Mazzeo 330:3248, entre otros, y con una mirada un poco más amplia ya que ello podría generar responsabilidad internacional la CIDH en falos como “Barrios Altos” , Almonacid Arellano y otros vs Chile”, entre otros. Todo a los fines de resguardar la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Este proyecto con relación a los delitos de corrupción (los cometidos en el ejercicio de la función pública) los considera como crimen de Estado, porque de modo directo o indirecto generan graves afectaciones a los derechos humanos.

De acuerdo a lo expuesto ninguno de estos proyectos analizados profundizan las definiciones esenciales de procedencia de la cosa juzgada fraudulenta, en el proceso penal argentino, dejan librado a la prudencia e interpretación judicial que acrecienta el marco de discrecionalidad con mengua de la seguridad jurídica que tanto se procura resguardar como argumento en contra de su consagración legal.

Sin ir más lejos el Código civil y Comercial unificado recepta la figura al prescribir en el articulo 12 bajo el titulo “Orden Publico, Fraude a la Ley” que “El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso el acto debe someterse a la norma imperativa que trata de eludir. Si entre particulares el derecho intenta preservar la verdad, con mayor razón debe perseguirse igual objetivo respecto de la relación entre la sociedad afectada por el delito y su autor, pues en rigor tanto la ostensible manipulación del acto privado (derecho civil) como del procedimiento persecutorio público (derecho penal) merecen el mismo reproche desde el punto de vista del derecho constitucional.

Ahora que el proyecto de reformas ingresa al congreso, es el momento justo para definir los contornos del instituto, reeditando la discusión que determino su inclusión en la ley 27.063, máxime si, como se dijo en el punto anterior no se hicieron públicas las razones de su eliminación. El dilema sobre la conveniencia de regular de modo autónomo la acción de nulidad por cosa juzgad irrita se entendía cuando se trataba de impulsar un texto propio desde cero, distinto a lo que ocurre en esta instancia, donde lo

que se procura no es insertarla sino rescribir y completar la clausula que ya lo contiene, en el marco de un proyecto de ley que busca modificar distintos institutos del reciente Código Procesal Penal de la Nación, que pasaría a llamarse Código Procesal Penal de Lajusticia Federal .

Se advierte que ninguno de los proyectos presentados considera una regulación responsable que prevea: a) cuales son los casos puntuales que darán cabida a su aplicación: si solamente delitos de lesa humanidad, delitos aberrantes y supuestos de grave iniquidad o también los casos de error sustancial y/o formal de las artes y yerro de derecho en el juez y en estos dos últimos, si no debiera aplicarse solamente a favor del imputado. No examinan su procedencia conforme al grado de importancia en los casos de corrupción, que a mi entender fue uno de los motores que impulso la incorporación del artículo 5 de la ley 27063 aunque luego la redacción quedó desvirtuada.

No Prevén los recaudos para su procedencia, como tampoco como seria el procedimiento de la acción de nulidad por cosa juzgada irrita, y si la misma se regirá por las normas del Título II del Código Procesal Penal de la Nación (ley 27063) dedicado a la "invalidez de los actos procesales", como tampoco el juez competente para entender en ella y no justifican cual es el plazo dentro del cual puede invocarse y pretenderse la anulación de sentencia firme y quienes tendrán legitimación a tal fin.

4.1.2 Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta.

Para ello tomamos el concepto general de nulidades en el sentido que le atribuyen Cafferata Nores-Aida Tarditti, [240]. Como el medio para invalidar un acto ingresado al proceso penal que no ha observado en su realización las exigencias impuestas por ley y como condición de su validez. Pero para su declaración requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, que tenga un interés jurídico en esa declaración. El código no admite declaración de una nulidad por la nulidad misma .La ubica en el sistema del códi-

[240] CAFFERATA NORES. Ob; cit.p.441.

-go procesal, como una sanción, diferenciándola de otras sanciones que acarrea el acto procesal como consecuencia de la inobservancia de lo establecido por la ley, de la inadmisibilidad, caducidad, preclusión. Entiende a la *inadmisibilida*d: vinculándola exclusivamente con los actos de las partes, que no reúnen los requisitos de forma y término para ingresar en el proceso, impidiendo inicialmente que aquellos prosigan efectos jurídicos. *La Caducidad:* implica la pérdida de la facultad o poder de cumplir el acto después del vencimiento de los términos perentorios fijados para su realización. La preclusión alude a la imposibilidad de realizar un acto cuando este resulta contradictorio con otro anterior emanado del mismo sujeto procesal. Todas ellas traen como consecuencia la nulidad del acto procesal.

Este sistema es conocido como *legalista* y su ventaja estriba en el mayor afianzamiento de la seguridad jurídica que el mismo posibilita. En ese sentido las ubica Arocena,[241] sosteniendo que si las causales de invalidación no están prevista en forma expresa y taxativa en la ley, su respectiva solución nulidificatoria no encuentra ajuste en las pautas procedimentales, ante la ausencia de norma que conmine, el acto no puede ser nulo y continúa surtiendo plenos efectos.

Se le critica a este sistema legalista, ya que toda la doctrina que la proclama admite al mismo tiempo las formas virtuales e implícitas de nulidad que ha elaborado la difusa categoría de "actos inexistentes. [242] Refiriéndose a la vulneración de garantías constitucionales, no reglamentadas por en el texto normativo, generará la nulidad del acto que la contrarié, como consecuencia de la supremacía de aquellas reglas, aun cuando falte en la ley procesal la conminación, a ellas se las denomina nulidades implícitas. Se configuran cuando en virtud de expresas o ineludibles prohibiciones o exigencias de la ley formal o sustancial, surge sin dudas la improcediblidad del trámite no obstante la ausencia de conminación de nulidad expresa. [243]

---

[241] AROCENA, Gustavo A. ob; cit.p.70

[242] BINDER Alberto. "Invalidez de los Actos procesales y formas del proceso". Temas-Derecho Penal Articulo de: Revista de Derecho Penal / Número: ( ) (Revista (serie)) Año, vol. y nro.:2001 - 1 - Garantías constitucionales y nulidades procesales - I- Páginas: 207-221-

[243] (PESSOA Nelson. R. "Invalidez de los Actos procesales y formas del proceso". Temas-Derecho Penal Articulo de: Revista de Derecho Penal / Número: ( ) (Revista (serie)) Año, vol. y nro.:2001.

Para Arocena la ampliación "en clave constitucional" de la fuente normativa de las situaciones pasibles de invalidación, reduce apreciablemente el catalogo de supuestos de perjuicio evidente, ocasionado situaciones no previstas por la ley.

De estas teorías de las nulidades, tomamos la de las nulidades implícitas**,** a fin de abarcar todos los supuestos inabarcables en la letra expresa de la ley, ello porque nuestra atención está puesta en todas las posibles violaciones a las garantías constitucionales que pudieran tener las sentencias firmes que han sido productos de juicios donde no se han observado las mismas, dando origen a sentencias irritas por procesos fraudulentos. Para ello, tratamos los supuestos en general de procedencia de las nulidades, las partes legitimadas a interponer, los plazos, en el proceso penal, ello nos lleva a afirma que el supuesto de nulidad de una sentencia firme (cosa juzgada) que ha sido el fruto de violaciones a las garantías constitucionales, no está expresamente prevista en ley de procedimiento penal alguna.

4.1.3 Acción autónoma de nulidad como vía idónea para impugnar la cosa juzgada fraudulenta.

Desde la perspectiva mencionada, observamos que ninguna de las provincias argentinas, ha regulado para el proceso penal, [244] la vía de impugnación contra una sentencia firme que ha sido el producto de un juicio violatorio de las garantías constitucionales. Si bien es cierto que en el proceso penal está regulado el recurso de revisión, pero tal como lo explicamos en los capítulos anteriores, ella es limitada tan solo a favor del imputado y por las causales expresamente prevista en los códigos de procedimientos penales de las provincias.

Analizamos las teorías que justifican la introducción expresa de las vías impugnaticias de cosa juzgada fraudulenta, para luego justificar la postura que se adopta

---

244 A falta de norma legal específica para su admisión, la doctrina y jurisprudencia los suministran: a) derecho español de las colonias (Partida III, Titulo XXVI, Ley II, principios generales del derecho, doctrina de nulidades implícitas, refundidos todos en la garantía de de la defensa en juicio. y por vía jurisprudencial nuestra Corte Suprema lo sostuvo en los fallos: 298:736, 279:54 entre otros y la CIDH: en los fallos: "Gutiérrez y Familia vs. Argentina del 25/11/2013 y "Nadeje Dorezma y República Dominicana" del 24/10/12 entre otros.

a la hipótesis de esta tesis.

Tres corrientes doctrinarias sostienen que la cosa juzgada fraudulenta debe introducirse por una **acción de nulidad** [245]

1) Corriente doctrinaria negativa: (niega la procedencia). En esta tendencia se encuentra Palacios, que sin llegar a formular un rechazo absoluto la acepta por considerar que la vía apta es promover el incidente de nulidad. Así lo sostiene en su trabajo "la Cosa Juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación. Alsina sostiene que no es admisible por inexistencia de norma jurídica que la admita en nuestro derecho procesal positivo, enfrenta el obstáculo insalvable que constituye el principio de que las nulidades aún del orden público quedan purgadas por la cosa juzgada.[246]

2) Corriente doctrinaria positiva. Amaya señala que la acción de nulidad es viable aunque no exista disposición expresa, en igual sentido Rosenberg, Gelsi Bidart, Morello, Peyrano, Couture también pero entiende que solo puede ser ejercida por terceros quedando a las partes los medios impugnaticios normales.

3) Existe una corriente de carácter restrictiva : que entiende que la cosa juzgada fraudulenta se plantea por la vía de la acción autónoma de nulidad en casos de hipótesis anormales , cuando exista un daño procesal de difícil reparación, y en caso de duda del juez no debe anular la cosa juzgada.

Observamos que así lo establece el CPCC y de Minera de la provincia de Mendoza, ubica el planteo o introducción de la cosa juzgada fraudulenta, su procedimiento, competencia, plazo, requisitos y supuestos de procedencia en el Libro II, TIII C.II relativo a los procesos de garantías constitucionales como una acción autónoma al igual que la acción de inconstitucionalidad. No la ubica dentro del capítulo relativo a

---

245 La misma comienza con una pretensión nueva, el proceso es nuevo e independiente, está dirigida a la misma instancia que generó la resolución que se trata de destruir, lo que no ocurre en el ámbito recursivo de revisión.

246 PALACIOS, Lino Enrique "La Cosa Juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación. Publicado en la Ley, 1997-E-584.

los recursos. A quienes sostienen que la misma debe plantearse por vía del **recurso de revisión.**

1) Posición clásica .Corriente de transición. Acá tenemos a Chiovenda se refiere al recurso de revocación y al de revisión como medios impugnaticios de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Carnelutti considera que el proceso fraudulento culmina en una decisión aparente. En él, las partes se ponen de acuerdo para fingir una pugna que en realidad no existe. Hay una sentencia inexistente. Sosteniendo que el problema así enfocado escapa de la esfera de la nulidades procesales.-Así lo establece el código procesal civil y comercial de la provincia de San Juan, lo ubica dentro del capítulo relativo al recurso extraordinario, específicamente dentro del recurso de revisión y no como una acción autónoma, en su artículo 265 bis. [247]

Para armonizar, el procedimiento civil y comercial, de la acción autónoma de nulidad para impugnar la CJF, con el proceso penal, adoptamos la postura de la primer corriente , tomando como base al procedimiento legislado en el código procesal civil de Mendoza, en su ley 9001.Es decir que la vía de impugnación de la CJF se introduce por la acción autónoma de nulidad, ubicándola dentro del capítulo de las nulidades y no como un recurso extraordinario a ser canalizado por la vía del recurso de revisión.

La institución de la acción autónoma de nulidad, en la actualidad a tenido una modificación sustancial en lo que respecta a su campo abarcativo de supuestos de procedencia. Ello teniendo en miras las numerosas doctrinas que han opinado extensa-

---

247 Recurso de Revisión. El recurso de revisión podrá ser iniciado únicamente contra sentencias definitivas ejecutoriadas en que se verifique algunas de las circunstancias siguientes: **1)** Hubieren sido dictadas por Jueces cuyo nombramiento no reúna los requisitos establecidos en la Constitución Provincial**. 2)** Se hayan dictado en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos, ignorándolo el recurrente, o cuya falsedad se reconociera o declarara después. **3)** *Después de pronunciada la sentencia definitiva*, la parte perjudicada hallase o descubriese documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado. **4)** Se hubieren obtenido en virtud de violencia, prevaricato, cohecho judicial u otra acción fraudulenta, o en base a prueba testifical, pericial o confesional falsa y sus autores hubiesen sido judicialmente condenados después de dictada la sentencia recurrida. La apreciación sobre la procedencia del recurso de revisión, se realizará con criterio estricto. En los supuestos de los Incisos 2, 3 y 4 los actos o pruebas viciados deberán haber sido decisivos y esenciales en el dictado de la sentencia objeto del proceso. No será admisible esta pretensión cuando se invocaren vicios de la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes y recursos pertinentes en el juicio cuya sentencia se ataca.

-mente al respecto, y que día a día va sufriendo variaciones sustanciales en virtud de los constantes y distintos fallos emitidos por los distintos tribunales y por la propia CSJN. Hasta tal punto se denota una variación de la institución, que ahora lo irrito pasa a ser el centro dominante, que no solo incluye lo fraudulento sino que además se amplía abarcando lo que se da en llamar *error esencial*.

Es decir que la institución abarca cuestiones que son de actual preocupación en doctrina y Jurisprudencia, por cuanto se está variando el concepto de cosa juzgada ello en razón a que históricamente ,tal como lo dice el Dr. Arazi se habla de la santidad de la cosa juzgada como hecho relevante de la justicia, pero actualmente se ha avanzado un poco más en la posibilidad de revisar las sentencias firmes al incorporase el error inexcusable y de esa manera se van extendiendo las causales para invocar la acción de nulidad como materia de revisión de las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso y que se encuentran firmes y ejecutoriadas.

Ello debido a que en su origen se podía aplicar respecto a las sentencias que se dictaban mediante fraude o alguna otra actitud dolosa o fraudulenta que las tornaba violatorias de normas constitucionales y verdaderamente injustas. Actualmente la CSJN en su reciente fallo ha ido bastante más allá extendiendo las causales históricas que dejando abierta la vía inclusive respecto a las sentencias con vicios de errores judiciales de hecho y de derecho.

Lo que implica entonces que no solo podemos modificar la resolución por haber sido dictada mediante un acto fraudulento que lo torna irrito, sino que actualmente se admite ante errores de juzgamiento en el propio decisorio emitido por el juez o Tribunal de la causa. Con ello se pone en juego las distintas normativas de aplicación nacional, como internacional, los distintos criterios doctrinarios y fallos jurisprudenciales que lo tratan.

La acción autónoma de nulidad, en el ámbito Nacional y en las Provincias que no regulan normativamente esta institución, la aplican por vía pretoriana, mediante un proceso independiente, en el cual se busca obtener una resolución judicial que declare nula una sentencia dictada en otro proceso, pasada en autoridad de cosa juzgada, en virtud de la existencia de vicios esenciales de contenido, en los actos realizados dentro

del proceso o fuera del mismo y agregadas luego a dicho proceso. En el proceso penal se lo hace por vía de las nulidades absolutas que si bien como lo explicáramos precedentemente, no como algo autónomo e independiente si no como una vía que puede ser plantada en cualquier momento y oportunidad sin que existe sentencia firme, y en otros casos se lo plantea como un recurso de revisión , que no es algo autónomo e independiente del proceso atacado ya que con este último , no se comienza con una pretensión nueva, el proceso no es nuevo ni independiente, es una continuidad de lo ya comenzado e investigado no está dirigida a la misma instancia que generó la resolución que se trata de destruir.[248]En el proceso penal específicamente solo es procedente a favor del imputado, la víctima del delito tiene cerceando el derecho al recurso extraordinario de revisión.[249]

No se trata en el ámbito de esta acción, de supuestos de nulidades absolutas, o nulidades rituales, que a diario se plantean, ya sea por incidente, excepción o recursos, sino de *nulidad sustancial,* que como acto jurídico los actos procesales pueden adolecer de vicios de fondo.

En efecto puede promoverse cuando en un proceso se hubiera dictado una sentencia firme definitiva que haya quedado firme, a los fines de reveerla en los casos excepcionales en que se hubiera producido alguna conducta fraudulenta, delictiva durante el curso del proceso, existiera desconocimiento por parte del juez de hechos o pruebas decisivas o bien concurrieran un error esencial en la sentencia de la misma, todo lo cual hubiera puesto en estado de indefensión a una de las partes o a un tercero.

---

248 LORENZO Vidal "Nulidades .Acción Autónoma de Nulidad". 2 da edición actualizada. Ed. Némesis. Quilmes Bs.As. 2008.

249 En código Procesal Penal del Chaco Ley 965-N en el Titulo VII regula el recurso de Revisión : Articulo 499: El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra sentencia firme: 1) Si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren irreconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.2) Cuando la sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical, cuya falsedad se hubiera declarado en fallo posterior irrevocable; 3) si la sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable, 4) Cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solo 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) Si la sentencia se funda en una interpretación de la ley que sea más gravosa que la sostenida por el superior Tribunal de justicia, al momento de la interposición del recurso.

La CSJN ha resuelto en sus distintos fallos y como base fundamental del tema que nos ocupa, que es en estos casos es necesario arbitrar los medios necesarios para que el delito comprobado no rinda beneficios. [250] Como lo señalamos en los capítulos II y III respecto al concepto de CJ, es una elaboración doctrinal y jurisprudencial, donde alguno autores sostienen que la misma constituye no un efecto, sino una cualidad de la sentencia que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente, vale para todos los posibles efectos que produzca. [251] Siguiendo esa línea de pensamiento Couture expresa que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.[252] Por lo tanto la cosa juzgada es la cualidad o tributo propia de la sentencia según el cual esta es inmutable .Los requisitos fundamentales para que adquiera esta condición son:

a) Que se trate de una sentencia definitiva, es decir que decida el fondo de la cuestión.

b) Que se haya dictado en un proceso contradictorio, debido proceso, juicio y en su caso siguiendo las formalidades y procedimiento del juicio por jurados conforme lo regulado en los respectivos Códigos de procedimiento de las provincias.

c) Que se hayan agotado todas las vías recursivas fijadas por ley.

Esta cualidades la sentencia surge de la antigua regla del Derecho Romano non bis in ídem, es decir no puede resolverse dos veces sobre la misma cuestión a los fines de evitar que en nuevo procesos se decidan forma contraria a lo ya fallado.

El derecho reconocido por una sentencia constituye un bien incorporado al patrimonio de la parte y por ende está protegido por el artículo 17 de la CN que garan-

---

250 CSJN " Tibold, Jose y otros", Fallos 254:320,p.331 ; Ídem CSJN " Atlántida SRL C/ Navieira, Jose Antonio", Fallos:283:66,p.70.

251 LIEBMAN**,** Enrico T. en su obra Eficacia y autoridad de la sentencia , trad.de S. Sentis Melendo, Edit. Ediar. Buenos aires, 1946.p.23.

252 COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal civil", Ed. Depalma, Bs As. 1958. pag. 401.

-tiza el derecho a la propiedad y no puede luego ser revocado sin modificado por por ningún medio procesal. Por esta razón reiterado fallos como lo señaláramos oportunamente de nuestros tribunales acta tal concepto por citar alguno ejemplos: "*El respeto a la Cosa Juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración, toda vez que la estabilidad de las sentencias en la medida en que constituyan un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es exigencia del orden público*. [253] "Que es oportuno recordar que este tribunal ha sellado que la cosa juzgad busca ampara más que el texto formal del fallo la solución real prevista por el juzgado. En efecto conocida jurisprudencia d este tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juici y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad señalada.[254]

Tal como lo señaláramos la definición expuesta basada en la inmutabilidad d la sentencia, corresponde la doctrina de la cosa juzgada material. En cambio cuando una sentencia, no puede ser objeto de recurso se encuentra firme, pero se admite la posibilidad de modificarla en un proceso posterior, se está en presencia de lo que la doctrina denomina cosa juzgada formal. El ejemplo por excelencia en el proceso civil se da en los juicios ejecutivos ya que la sentencia definitiva que recaiga en esta puede ser revisada en un juico de conocimiento posterior en el cuál se podrán hacer valer todas las defensas o excepciones que por ley no fueran admitidas en el primero.

Sin embargo esta diferencia entre cosa juzgado formal y material es criticada en la doctrina actual, ya que la cosa juzgada siempre alcanza a las cuestiones y defensas debatidas o que podrían haberse planteado en el proceso, siendo esta inmutable. Es por eso que los artículos 551 del CPBA y el 553 del CPN establecen en sus párrafos 2,3, 4 "Toda defensa con excepción que por la ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo

---

253 CSJN 18/6/98. ED, 180, pag 78.

254 CSJN " Egues, Alberto José c/Buenos Aires Provincia de s/ daños y perjuicios (error Judicial) S. 29/10/1996.E.66.XXV.& Originario.

podrá hacerse valer en el originario. No corresponde el nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones respecto de las que legalmente pudo deducir ni para el ejecutante en cuanto a las que se hubiese allanado. Tampoco se podrá discutir nuevamente las cuestiones de hecho y resultas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni validez o nulidad del procedimiento de la ejecución."

Esto nos hace ingresar al tema de los objetivos de la cosa juzgada. En este supuesto Chiovenda , partiendo de que la cosa juzgada tiene como una de sus bases a la preclusión ,ha expresado: precluída no está solamente la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino que precluida está también la facultad de proponer cuestiones no plantadas y que habrían podido plantearse , cuestiones que en general tienden a negar o disminuir el bien reconocido o a afirmare el bien negado. [255] Ellos es así ya que la garantía de la cosa juzgada solo depende del hecho de que exista una decisión judicial firme que concluye a la controversia, siendo irrelevante que no se haya dictado mediante la intervención de una doble instancia.la sentencia que pone fin a la cuestión en una instancia única goza también de la misma jerarquía constitucional de la cosa juzgada y tiene el mismo valor que un pronunciamiento que emana de una cámara de apelaciones. La Cosa juzgada constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos institucionales. [256]

Pero es dicha inmutabilidad una exigencia de derecho Natural o simplemente una política de utilidad social. A este respecto, Couture ha sostenido que la cosa juzgada es, en resumen, una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural sino de exigencia práctica. Sin embargo esta inmutabilidad o res iudicata puede verse afectada en determinados casos y ser modificada, por lo tanto es una inmutabilidad re-

---

[255] CHIOVENDA, Giuseppe Cosa Juzgada y Preclusión", En Ensayos de Derecho procesal Civil, Trad.de Sentis Melendo. Ed.Bosc y Cia; Bs As, 1949, T.III.229.

[256] CSJN, Fallos: 312: 376. CCiv y Com .Fed. Sala I oct.9-1997." Gstetner S.A c/ Cap.y otros Bq. Rio Esquel s/ faltante y/ avería de carga de transporte marítimo", Supl.el Derecho, Lunes 6 de Abril de 1998,p.5.

-lativa. La sentencia firme son en principios inalterables, no por esencia, sino como consecuencia de una prohibición procesal de derogación o revocación que no es absoluta. Imaz ha definido a la cosa juzgad como la duración de la vigencia de las sentencia judiciales originada en la prohibición impuesta normativamente a los órganos de la comunidad de derogarla, por medio de otras normas jurídicas posteriores. [257] Por lo que podemos fijar los siguientes ítems: 1) La inalterabilidad de las sentencias irme, no debería ser absoluta; 2) La firmeza de dichos fallos está condicionada a la inexistencia y a los vicios sustanciales; 3) Para el mantenimiento de la cosa Juzgada, ella debe surgir como consecuencia de un proceso regular y con total conocimiento de los jueces.

4.1.4. Fraude procesal y actos Ilícitos

Con respecto al termino "Fraude Procesal", cabe adelantar que existe cierta discrepancia conceptual en ámbito doctrinal y jurisprudencial. La que nos ofrece mayor utilidad y a los fines del presente trabajo es la siguiente: "El *fraude procesal es toda maniobra de las partes de los terceros, del juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial con fines ilícitos o a impedir su pronunciamiento o ejecución*. [258]

El fraude procesal puede ser unilateral o bilateral, realizado con el proceso o dentro del proceso, para inducir a engaño al juez o a una de las partes y en perjuicio de estas, de tercero o del ordenamiento jurídico. El fraude se confunde y superpone a veces con otros conceptos diferenciándolos del derecho civil, como ser el de simulación, ya que cuando se dice que puede ser realizado con el proceso, se hace referencia a denominado proceso simulado o proceso fraudulento. Se trata de procesos cuyo único objetivo es hacer oponible la resolución judicial contra terceros. En efecto puede existir fraude en un proceso valido o puede tratarse, como se alega en el caso, de un proceso fraudulento,

[257] IMAZ, Esteban "La esencia de la Cosa Juzgada" La ley, V.70, p.856, sec.doc.
[258] CCCom. 1 San Martin, 2/5/72, ED, Supl.3/12/76.

en este no solo una etapa o acto del mismo es ilegitimo, sino que todo el es falso o simulado y cuenta con la complicidad de ambas partes en perjuicio de un tercero. En tal supuesto quien resulte perjudicado puede obtener la revocación de la sentencia, si prueba colusión de quienes intervinieron en el litigio. Para ello y ante la ausencia de normas especiales que contemplen el caso, se aplicaran los principios generales legislados en la ley de fondo. Para probar l simulación de un acto por tercero debe existir ante todo una causa similitud, es decir una razón o motivo que la explique. Habiéndose declarado con razón, que si la prueba fuera dudosa, el juzgador debe decidirse por la validez del acto impugnado.

El proceso fraudulento o aparente importa la utilización de las formas procesal para constituir válidamente un negocio jurídico en el proceso jurídico, en el proceso simulado, en cambio se hace juzgar un estado jurídico que las mismas partes reputan y reconocen como insincero e inexistente… El común denominador es siempre el perjuicio que sufren los terceros. El fraude y la simulación suelen aparecer confundidos en la práctica y también en la doctrina. La simulación en sentido lato sería el género del que el fraude sería solo una especie.

El fraude procesal no sería la manera correcta de calificar los casos en que procedería la acción en estudio, ya que es una expresión que produce confusión, por ser ambigua y limitada, en cuanto ella no abarca todos los supuestos posibles. Lo ideal sería denominarlos como actos ilícitos, término más comprensivo y abarcativo que el fraude.

4.1.5. CONCEPTO DE ACCIÓN AUTONOMA DE NULIDAD.

Luego de haber analizados los tres concepto, el de la CJ el de fraude procesal y actos ilícitos, podemos afirmar como lo hace la mayoría de la doctrina, que la cosa juzgada, que le otorga la cualidad de permanencia a las sentencias firmes puede llegar a ser revisada cuando concurren ciertas contingencias. En esos casos, su esencia definitiva y no mutable queda alterada por determinados acontecimientos ocurridos dentro o fuera del proceso con incidencia en el que la doctrina califica a grandes rasgos como actos de

-

-fraude procesal. Sin embargo argumentamos que es conveniente a los fines del trabajo de investigación hablar de investigación referirnos a actos ilícitos, ya que con esta expresión abarca a los actos de cohecho, prevaricato, maquinaciones fraudulentas falsos testimonios, falsedad documental, violencia o cualquier otra conducta prohibida por el derecho de fondo , que pueda ser causa de esta acción(por ejemplo ,en el proceso penal se lo condene por falso testimonio al que fuera testigo en el proceso civil etc.).

Como lo dijimos en el capítulo relativo a que tipos de sentencias abarca la cosa juzgada, no todas las sentencias definitivas pasan en autoridad de cosa juzgad, sino solo aquellas que coronan un precedente proceso cuyo actos , incluyendo el principal fallo de merito, no lleva en su entraña un vicio que hacen imposible admitir las consecuencias que se adjudican a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada…Para la virtualidad plena del derecho de defensa no cabe acordar eficacia final a la sentencia fraudulenta o dictada en virtud de cohecho, dolo, violencia u otra maquinación. El reconocimiento de la cosa juzgada se halla condicionado a la inexistencia de los vicios y supone la estructuración y agotamiento de un juicio regular, fallado libremente por los jueces. [259] Los motivos de orden público que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, seguridad jurídica, economía procesal, necesidad de evitar sentencias contradictorias, etc, no son absolutas y ceden como ya lo ha sostenido esta corte, frente al deber de armar otros valores jurídicos de raigambre constitucional. Por ello también se ha declarado en sentido concordante, que la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales debe organizarse sobre las bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales, añadiendo que no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino solo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio en el que el vencido haya adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba. [260]

---

[259] MORELLO .Augusto M, "Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgad Irrita", ED, T.36, pag.289, 290.

[260] CSJN, "Benberg, Otto Eduardo y otros c/ Fisco Nacional s/ Nulidad, revisión y repetición, 29 de Diciembre de 1971, Fallos: 281:422, Fallos 238:18, p.426.

Es que los motivos de seguridad jurídica, economía procesal, necesidad de evitar sentencias contradictorias, que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutas y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional.. En razón de ello la admisión genérica, en el ordenamiento jurídico argentino de la institución de la cosa juzgada no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la existencia de tales maquinaciones que ocultas tras las formas rituales o mimetizada en su entramado conviertan al proceso en un remedo inaceptable. La inmutabilidad entonces obra en remedo inaceptable. La inmutabilidad, entonces obra en relación directa con la precedencia de un verdadero contradictorio en el que el veredicto lo sea con brindadas y asumidas posibilidades de audiencia y prueba, sin desvirtuar de aquella ni escamoteo o ocultamiento de esta. [261]

Por todo lo expuesto podemos conceptualizar a la Acción Autónoma de Nulidad" como el poder o facultad de todo individuo de pretender en forma autónoma, la revocación de los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por causarle perjuicio en virtud de vicios trascendentes en el proceso , como ser la comisión de actos ilícitos por las partes, el juez o los terceros intervinientes, o la existencia de prueba esencial falsa u omitida , durante el transcurso del mismo, solicitando asimismo el dictado de una nueva resolución ajustada a derecho luego de haberse anulado la anterior. A esto debería agregarse que en virtud de un fallo reciente de la CSJN [262]están incluidas los errores del juzgador en la sentencia o para que se entienda mejor, el vicio de error esencial, aunque se pueda estar o no de acuerdo con esta jurisprudencia.

4.1.6. Causales de admisibilidad de la acción autónoma de nulidad.

Esta acción procede en determinados supuestos, que si bien no son ajenos al proceso cuya sentencia definitiva se desea impugnar, porque se encuentran vinculados con los hechos y las pruebas aportados al mismo y con la actividad del órgano jurisdiccional,

---

261 CSJN, Tibold, José y otros, Fallos 24:320, conid.13°, p.330/331.

262 CSJN Banco Central de la Rep. Argentina en centro Financiera S.A. Cia. Financiera-Inicid de verificación tardea-rec-n de inconstitucionalidad y recurso directo", 20 de Marzo del 2003, B.250 XXXVI; R.145, XXXVI, J.A, 2003 III,p.759/766.

las partes y terceros intervinientes, trascienden al mismo, en virtud de que las causales que se invoquen en la acción de nulidad posterior constituyen un novum procesal.

Por esta vía no puede pretenderse la reiteración del juzgamiento, ni el reexamen del mismo estado de cosas ya valorado, sino por el contrario, el estudio de una nueva situación fáctica respecto del mismo caso, mas siempre que tales nuevos elementos de juicio que puedan llegar a modificar el conocimiento son descubiertos o llegan al conocimiento, o son creados con posterioridad al fallo pasado en autoridad de cosa juzgada. Dicho de otro modo, no se trata de cubrir negligencias de las partes de un proceso a través de una demanda de este tipo, pues el motivo que autoriza una revisión de la cosa juzgada debe siempre obedecer a una autentica novedad respecto del proceso donde se dicta la sentencia que se impugna sea que se trate de un hecho nuevo o cuanto menos, que sea nuevo el conocimiento que de él tenga la parte que lo promueve. Es que si no utilizó en tiempo hábil los remedios legales que poseía –no opuso excepción, no apeló la sentencia, o dedujo incidente de nulidad por un supuesto vicio de emplazamiento, ni promovió juicio ordinario posterior, convalidó lo actuado y mal puede entonces reputarse idónea la vía elegida reservada para supuestos excepcionales como los de corrupción delito comprobado.[263]

Dichas causales no siempre deberán ser novedosas en sentido estricto, ya que pueden alegarse no solamente como hechos nuevos, sino hechos o pruebas preexistentes, pero no conocidas con anterioridad a la culminación del proceso, o también situaciones perjudiciales que hubieran cesado o son existentes con posterioridad. Tales circunstancias extrínsecas a la cuestión de fondo decidida pueden comprobarse a través de otro proceso (por ejemplo cuando se condena por falso testimonio al testigo que ya declaro en el proceso civil) , o en el mismo proceso autónomo de nulidad.

Por lo tanto, teniendo presente el criterio amplio sobre la materia, no hace falta que medie una sentencia previa que declare la existencia del acto ilícito ya que en la misma

[263] CCCo PE, C 1627 RSD-118-95, S 15/12/1995, Juez Levato (SD) Autos: Lavatelli, Alberto c/ Lastra y Marcantonio S.E.C.P.A s/ acción de Nulidad". Trib. De Origen: JC0300.

acción autónoma de nulidad que se ventile, se podrá justificar el hecho. Por otra parte debemos incluir también el error esencial en la sentencia, según la moderna doctrina y jurisprudencia.

En otro orden, al estudiar los distintos criterios jurisprudenciales, Doctrina, Los Códigos Provinciales que tratan la materia y el Derecho Comparado, llegamos, a la conclusión que son muy diversas las causales que hacen procedente la acción autónoma de nulidad, consideramos que en reiteradas oportunidades, después de efectuada una prolija lectura, superponen y mezclan varios institutos del derecho procesal que en realidad no tienen que ver con esta acción.

Pol tanto sería conveniente unificar criterios para determinar los motivos o causales como fundamentos para accionar por esta vía. En tal sentido seguidamente expondremos cuales según nuestra opinión deberán ser causales para fijar la admisibilidad de esta acción autónoma a saber:

4.1.6.1. ***Conducta Ilícita de las partes o de los terceros.***

a) Ejercicio de violencia física o intimidación moral: No referimos a la violencia o intimidación ejercida sobre alguna de las partes. Se entiende que hasta que dicha violencia no cese, no se puede considerar que el perjudicado podrá defenderse debidamente. Por lo tato el plazo para interponer la acción debe contarse desde que hubiera cesado dicha violencia.

b) Aportación de prueba falsa u ocultamiento o retención de prueba: se trata de prueba con la cual la parte tienda a influir en el análisis cognoscitivo del juez, alterando el juicio de valor y decisión a su favor.

c) Cualquier otra actitud dolosa o maquinación fraudulenta: Es decir, toda conducta maliciosa, dirigida a influir sobre el juicio del sentenciante y obtener un resultado contrario a la ley, tendiente a perjudicar a la otra parte o a un tercero interviniente. También se da cuando ambas pates, en colusión buscan

-perjudicar a un tercero que no hubiera intervenido en el juicio, pero al cual alcanza la eficacia de la sentencia.

4.1.6.2 ***Conducta Ilícita del Juez..***

Puede consistir en prevaricato, cohecho, falso reconocimiento judicial, o cualquier otra conducta contraria la ley.

4.1.6.3. ***Prueba Inexacta y prueba incompleta.***

a) Prueba Falsa. Se incluye comprueba documental reconocida o declarad falsa con posterioridad al dictado de la sentencia firme o bien , con anterioridad , pero siendo tal circunstancia ignorada por la pate perjudicad. Se incluye también el falso testimonio de los testigos a cuyo respecto, puede o no existir condena penal y la actividad falsa, o inducida a error, de los peritos en la producción de la prueba pericial .Así como sucede col aprueba documental, es posible que se hubiera declarado su falsedad antes de culminado el proceso sin conocimiento de la parte, o luego de determinado el miso. Si aún no hubiera sido reconocida judicialmente, la falsedad podrá ser acreditada durante el proceso autónomo de nulidad que se inicie. Debe tratarse se prueba que hubiera tenido decisiva influencia para la resolución del caso. Si no fuera esencial, que el juez hubiera tenido en cuenta, no puede alegarse que la sentencia definitiva estuvo fundada en prueba inexacta.

b) Prueba ignorada.

Debe tratarse de prueba trascendente de la cual el juez no hubiera tenido conocimiento, como ser cuando se recobraban documentos decisivos ignorados o extraviados. Dicha ignorancia no debe ser imputable a la parte que la alega, sino que debe ser atribuible a la fuerza mayor o a la actividad de la contraparte, ya que de lo contrario, si la parte conocía la prueba, debió haberla acompañado u ofrecido oportunamente.

c) Prueba sobreviniente o científica.

Esta es prueba inexistente al momento del dictado de la sentencia definitiva, que es creada o producida con posterioridad. Esto puede ser por ejemplo en supuestos en los cuales surgen conocimientos científicos y métodos probatorios novedosos y complejos, que pueden resumirse bajo el término de prueba científica. En efecto, el cambio en los conocimientos y métodos técnicos y las innovaciones de la ciencia y la tecnología pueden comprobar el error en determinada sentencia que se hubiera basado en prueba obsoleta. En esos casos, es posible revisar la sentencia que se fundara en conclusiones que luego son consideradas más precisas y rigurosas. Tal es lo que sucedió con la técnica de examen genético de ADN que permite conocer las relaciones filiatorias y constituye un moderno mecanismo de escrutinio de la identidad biológica.

Es evidente que la revisión es viable sobre las sentencias dictadas en épocas en que no era utilizada esta técnica. Mas discutida es su procedencia en los casos de una prueba científica sobreviniente que en la época del proceso judicial de que se trate, la técnica existía pero que por alguna razón no se la produjo en la debida oportunidad. Muchos autores aceptan aun en esos casos su viabilidad, en razón de que el imperativo de asegurar la verdad objetiva y los derechos constitucionales involucrados, como el derecho a la identidad, preceden al valor de la seguridad jurídica. En todo caso la parte deberá probar que no tuvo responsabilidad en la falta de producción de la prueba científica, ello por aplicación del principio de los actos propios. Este tema a sido tratado en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en la Ciudad de Mar del Plata del 8 al 10 de Noviembre de 2007, llegándose a la conclusión entre los ponentes, de que se reconoce a la acción autónoma de nulidad o acción de revisión como vía idónea para perseguir la modificación de las sentencias, ante la aparición de prueba científica o técnica compleja.

Este reconocimiento al desarrollo de nuevas técnicas probatorias o al perfeccionamiento de las existentes, como motivo que habilitan la revisión de la cosa juzga, debe ser admitido al menos en los procesos penales, en las cuestiones de familia y de medio ambiente. Se ha expuesto sobre el límite temporal que se debe aplicar en

estos casos. En efecto, la evolución de la ciencia en incierta, por lo tanto en principio, no debería ponerse un límite para ejercer la pretensión de nulidad ya que no se sabe cuándo puede aparecer un método probatorio sofisticado y / o perfeccionado. Seria por lo tanto un tema sujeto a discusión, si es aplicable o no un plazo de prescripción en cuestiones de prueba científica. En cambio opinamos que siempre es posible sujetar la acción a un plazo de interposición contado desde que surja la nueva prueba científica y tal circunstancia fuera conocida por parte del interesado.

4.1.6.4. Error esencial.

Esta causal que no estaba dentro de las originarias, si bien ya había sido tratada por la Corte Suprema Justicia de la Nación, hace ya varios años.[264] Se trata e errores de hecho y de derecho cometidos por el sentenciante o habiendo sido este inducido por alguna de las partes para cometerlo, aun cuando esa circunstancia no pudiera ser probada.

Para que sea procedente la acción de nulidad de declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada es necesaria que aquella adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido la culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales, estando excluida la acción en tanto solo si invoquen y adviertan vicios en la actividad procesal, errores de juzgamientos o en general aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes.[265] Esta causal consiste en la posible injusticia por error sustancial en el fallo, en virtud de considerarse equivocado determinado juicio de valor efectuado por el juez o tribunal en su resolución. Más adelante abundaremos sobre esta causal que pasa a ser actualmente tema prioritario y con respecto al cual no toda la doctrina está de acuerdo en su incorporación al momento de comentar el fallo de la Corte Suprema que decidió sobre esta materia.

---

[264] CSJN " Felcaro, José L.c/ Faculatad de Arquitectura". J.A; 1991-II-153.

[265] CCCO 203 LP 92628, RSD-24-7 S 1/3/2007, Juez Billordo (SD) Autos Martino, Luis Antoni c/ Fisco de la Provincia de Bs As s/ Acción sustancial de nulidad de cosa juzgada", Mag. Votantes Billordo-Mendivil, JUBA.)

4.2 .Diferencia con el recurso de Revisión.

El recurso de revisión procede únicamente contra sentencias firmes condenatorias, es decir el que tiene el valor de cosa juzgada y solo en beneficio del condenado. Es precisamente esta finalidad la que posibilita computar a este recurso como otra garantía a favor del condenado y por lo tal razón, no vulnera la prohibición del non bis in idem, ya que la misma no implica volver a juzgar.[266] El fundamento característico consiste en habilitar una vía apta para descalificar condenas injustas por su contrariedad con la verdad objetiva que demuestre la inocencia del condenado, tanto por certeza negativa como por aplicación del principio in dubio pro reo. Otros de los fundamentos consisten en invalidar la sentencia, aunque no resulte injusta, si ha tenido como antecedente para la adopción del consentimiento del condenado. Por último, otro fundamento se apoya en el principio de benignidad en la interpretación de la ley penal, pues a través de este recurso se posibilita corregir la injusticia de la condena por medio de la aplicación retroactiva de la doctrina judicial más favorable.

Todos los fundamentos de los motivos de revisión confluyen en definitiva a habilitar una vía recursiva apta e idónea para reparar el error judicial de hecho o de derecho de la sentencia de condena, no solo a través de la revocación o modificación, sino incluso en ciertos supuestos mediante la obtención de una indemnización.[267]

---

[266] MAIER, Julio B, Derecho Procesal Penal "TI. Editorial del Puerto Bs.AS. Año 1996; p.607.

[267] En esa dirección LEONE afirma: LA revisión esta previamente dispuesta a este fin de eliminar el error judicial. Un bien construido bajo el ordenamiento jurídico debe tender , en primer lugar a activar todos los mecanismos a fin de impedir el error judicial y toda evolución histórica del proceso peal revela esta preocupación (…).La actuación de los mecanismos aun los más perfectos contra el error judicial, no impondría nunca por maldad de las partes o de los sujetos de colaboración o por imperfección del juez , el error judicial,pero esta amarga comprobación no debe servir para alentar la angustiosa preocupación de la sociedad y de los jueces y hacer que renuncie a la adopción de todos lo medios apropiados para contener , por lo menos , el error judicial en la medida de un fenómeno excepcional y alarmante. Si se verifica el error judicial, no se lo puede aceptar resignadamente, sino que es necesario, por el contrario, reaccionar, aportando los instrumentos más idóneos para eliminarlo. LEONE, GIOVANNI, Tratado de Derecho Procesal penal, cit; TIII, ps 260 y 261). El procesalista Italiano no solo expone el fundamento de la revisión; también precisa el principal problema que debe resolverse en vinculación con él. Aquí la dificultad esta, o tanto en admitir el principio de la eliminación de la sentencia injusta (cuya legitimada todos tiene que reconocer) cuando de determinar sus límites se trata en relación con el principio de la cosa juzgada.

A diferencia del recurso de casación por el motivo formal, [268] la revisión procede por vicio in iudicando de hecho, limitado en sus causales, error judicial, comisión de delitos que influyeron en el pronunciamiento, vicios del consentimiento del imputado para el procedimiento especial del juicio abreviado. En cambio guarda similitud con el recurso de casación por el motivo sustancial, cuando procede por vicio in iudicando de derecho, ya que al igual que este, permite corregir el error en la interpretación de la ley.

4.2.1 Motivos de procedencia del recurso de revisión.

El artículo 489 al igual que el articulo… del CPPCCH establecen que el recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado contra la sentencia firme: ***1)*** Si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren irrevocables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable; **2)** Cuando la sentencia impugnada se hubiera fundada en prueba documental o testifical, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable. **3)** Si la sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.**4)** Cuando después de una condena sobrevengan 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) Si la sentencia se funda en una interpretación de la ley que sea más grave que la sostenida por el tribunal superior, al momento de la interposición del recurso. **6)** Si el consentimiento exigido por los artículos 356 y 415, no hubiese sido libremente prestado por el condenado.

Limite: Artículo 490. 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

---

268 MAIER Julio B; Derecho Procesal penal TI. P.722, considera legitimo y correcto desde la óptica político criminal que se aseguran a la casación los motivos de revisión derivados del error judicial o de delitos que influyeron en la condena ya que no hay necesidad de esperar a que la sentencia quede firme para intentar su modificación o revocación por motivos graves que la inhabilitación desde el punto de vista principal de la reconstrucción fáctica. Núñez Ricardo C, código Procesal Penal de la Provincia de córdoba, p. 495 nota 2. Al art.511.

baso la condena, salvo que se funde en el inciso 4 ultima parte o en el inciso 5 del artículo anterior.

Los legitimados a interponer el recurso podrán ser: 1) el condenado, si fuere incapaz, sus representantes legales, si hubiera fallecido o estuviere ausente con presunción de fallecimiento, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos, 2) El ministerio publico. 3) Querellante particular.

Sentencia contra las que procede el Recurso de revisión.

El recurso de revisión procede en contra de las sentencias condenatorias firmes dictadas por las cámaras en lo Criminal, Jueces Correccionales, o Jueces de Control a graves del procedimiento abreviado inicial. *La firmeza* se adquiere cuando fenece el término para recurrir sin que los sujetos legitimados hayan ejercido este derecho, o cuando habiendo sido impugnadas, el recurso es desistido o se resuelve su inadmisibilidad o rechazo siempre que en tales supuestos, no haya sido concebido el recurso extraordinario federal o habiendo sido denegado, la Corte Suprema haya admitido la queja.

Por sentencia condenatoria: es aquellas que ha declarado responsable penablemente al imputado y le ha impuesto una pena una otra consecuencia penal como la reclusión accesoria por tiempo indeterminado (CP.52). Aunque no sea privativa de libertad ya que el código no distingue entre las especies ni monto de las penas Una situación particularizada se presenta cuando como consecuencia de la competencia por conexión, la sentencia se limita a declarar la responsabilidad de un menor entre 16 y 18 años, pero no resuelve sobre la pena por corresponderle al juez de Menores la decisión acerca de la necesidad de imponerla. En tal supuesto atendiendo a la distancia temporal que media entre una y otra decisión [269] La sentencia declarativa de responsabilidad habrá quedado

[269] La ley N° 22278 requiere para la decisión Judicial sobre la necesidad de imponer pena, que el menor haya cumplido los28 años y que haya sido sometida a un tratamiento tutelar no inferior a un año que puede ser prorrogado hasta la mayoría de edad (art.4°, incs, 2 y 3.).

firme y como constituye un requisito para la imposición de pena, si concurriesen los motivos de revisión, pensamos que resultaría procedente este recurso. De lo contrario se produciría una consecuencia inadmisible para los intereses del menor declarado responsable penalmente, pues debería esperar la sentencia que le impone la pena para deducir recién el recurso de revisión.

Las sentencias de sobreseimiento o absolutorias: que no imponen medidas de seguridad, no son impugnables, aunque contengan condenas patrimoniales. Esta exclusión no resulta razonable para esas sentencias si en razón de la inimputabilidad han impuesto la internación como medida de seguridad (art.34 del C.P 1°). Es que si la procedencia de ellas requiere la comprobación cierta de la existencia del hecho. La participación, la tipicidad y la antijuricidad, nos parece que la concurrencia de los motivos para habilitar el recurso de revisión, habilitan este recurso también para estas sentencias. Más aún si se repara en las graves consecuencias que irrogan estas medidas asegurativas para los derechos de los inimputables. [270]

Motivos

Los motivos de procedencia del recurso de revisión se encuentran expresamente delimitados, de allí que tanto la doctrina como la jurisprudencia coincidan en que son taxativos. [271]

4.2.1.1 Vicios in iudicando de hecho.

Los motivos de revisión que aquí analizaremos son los contemplados en los inc.1° a 4|°

---

[270] ZAFFARONI, Eugenio R, Derecho Penal. Parte General, Ediar, ps. 884 y 885 consideran a estas medidas como verdaderas penas impuestas para incapaces psíquicos.

[271] CLARIA OLMEDO, Derecho Procesal penal, T III, p.220 expresa que los motivos son específicos e inextensibles. TSJCba, "Mercado Casiano y otro" 18/6/76 BJC, t, XX Vol.3 p.51 sostuvo, los motivos de revisión constituyen un numero clausus por lo que no es licito extenderlos a situaciones que puedan presentar semejanzas por vía de interpretación o por aplicación de disposiciones análogas. Sin embrago hoy parece necesario reflexionar si, por virtud del nuevo art.75 inc.22 de la CN (y de la Cláusula Complementaria de la Const. Prov. De1987), un fallo de a Corte IDH que admita violación a las garantías del debido proceso tuteladas por la CADH en el dictado de una sentencia condenatoria o debería autorizar la revisión de esta .

y 6° del art.489 y tiene en común que consisten en vicios in iudicando, preexistente, aunocultos al momento de la sentencia impugnada o en vicios de esa clase sobrevinientes. Pero mientras que los previstos en elinc.1 y 4 se vinculan con errores en la fijación de los hechos, tato en lo concerniente a su existencia y a la participación del condenado, como a la determinación de circunstancias fácticas relevantes para que resultaran encuadrables en una disposición penal al menos as gravosa, el contemplado en el inc.6° contempla el error judicial acerca del consentimiento libre del imputado para el procedimiento especial del juicio abreviado.

a) Inconciliabilidad de los hechos de la sentencia impugnada con otra sentencia.

Conforme al inc. 1 la revisión procede si lo hechos establecidos como fundamento de la condena fueron inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. [272]

El motivo se relaciona con la contradicción entre los hechos fijados en la sentencia impugnada para determinar la existencia del hecho, la participación o la circunstancia fácticas para establecer la tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad, con los establecidos en otra sentencia penal firme condenatoria absolutoria

---

[272] La sala Penal de Tribunal Superior de Córdoba ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a esta causal de revisión y lo ha hecho en los siguientes términos " El inciso 1° del art. 489 del CPP estipula que el recurso de revisión procederá si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliablescon los fijados por otra sentencia posterior irrevocable. Por lo tanto, el requisito para la procedencia de este excepcional recurso reside e lo que atañe a la presente hipótesis, en la inconciliabilidad de los extremos facticos que sustentaron la condena, con los fijados en otra sentencia posterior. Al respecto autorizada doctrina considera que existe incondicionalidad si alguno de los hechos sobre los que se basa como condición sine qua non la sentencia impugnada es esencialmente contradicho por alguno de los hechos fijados en la otra sentencia, significa "la imposibilidad absoluta de coexistencia de las dos reconstrucciones de hecho: la una no puede estar en presencia de la otra. .Pero la inconciliabilidad a la que alude la norma requiere asimismo sea esencial con respecto a las constancias de la causa. Ello es así porque la contradicción sobre circunstancia o aspectos secundarios sin influencia en el dispositivo condenatorio no implica la inconciabildad requerida por elinc.1° toda vez que si el contraste es entre aspectos de detalle o marginales, cuya eliminación no haga caer la correspondiente reconstrucción de los hechos ,no hay inconciliabilidad. Debe tratarse de hechos que tengan eficacia causal sobre la parte dispositiva, o sea los que constituyen el presupuesto esencial de la declaración de culpabilidad, no de los relativos a circunstancia del delito o a otras cuestiones secundarias. (TSJCba, Sala Penal Sent. 37, 24/5/02 " Serravalle").

o de sobreseimiento proveniente de cualquier tribunal que tenga esa competencia. [273] La otra sentencia puede ser anterior (pero desconocida) o posterior a la recurrida en revisión. [274] También puede versar sobre la misma imputación penal o no. [275] Es que la exigencia de la misma imputación, descansa exclusivamente en la vulneración del nos bis in dem, mientras que la posición más amplia, que admite la diversidad entre las imputaciones, lo cual supone que aquella garantía no se afecto, resguardada el principio de no contradicción de la cosa juzgada que es , en definitiva el que pretende salvaguardar este motivo de revisión.

b) Falsedad de la prueba testimonial o documental de valor decisivo en la sentencia impugnada por otra sentencia.

El recurso de revisión también procede cuando la sentencia impugnada se hubiera declarado en el fallo posterior irrevocable (inc.2).Se trata de un error judicial a raíz de la ineptitud convictiva de la prueba falsa, situación oculta a la época en que se dicto la sentencia.

La sentencia, cuya revisión se pretende , tiene que haberse basado decisivamente para establecer la existencia del hecho o la participación, o para dar como ciertas las circunstancias fácticas relevantes para el encuadre en un tipo , al menos más gravoso, y demás elementos de delito, en prueba testimonial documental que con posterioridad fuera declarada falsa por otra sentencia posterior y firme de carácter penal o de cualquier otra competencia material, por ejemplo la sentencia civil en razón de la redar

---

273 NUÑEZ, Código Procesal Penal…p.496,nota 4 al art.511,sostiene: " Existe inconciliabilidad si alguno de los hechos sobre los que basa como condición sine qua non la sentencia impugnada, es esencialmente contradicho por algno de los hechos fijados en otra sentencia.

274 Lo señala CLEMENTE , José Luis, Código Procesal Penal…, t.IV, p.249 ,nota 6 al art.489.Pero si la sentencia contradictoria es anterior a la recurrida en revisión , no debe haber sido introducida como prueba en este proceso, porque en tal situación en contra de esta sentencia hubiera procedido el recurso de casación por el motivo formal, por afectarse la cosa juzgada.

275 CLARIA OLMEDO, Derecho Procesal Penal, TII. P.211, requiere que se trate de la misma imputación. Sin embargo .como señala Nuñez, código Procesal Penal…, p.496 nota 4 al art.511, no lo exige la letra ni el espíritu del inciso. Piénsese en el supuesto de una sentencia cuya revisión se procura condena al imputado por robo descartando su inimputabilidad por demencia y otra sentencia lo ha absuelto por esta causa en otro delito cometido en la misma fecha.

-gución de falsedad en contra de un documento público. Este fallo posterior desmerece definitivamente el valor convictivo de la prueba de cargo para este motivo derevisión es la única prueba admisible de la falsedad. Esta última salvedad se sustenta en que la falsedad del testigo por el perito puede demostrarse a través de nuevas pruebas conforme al motivo previsto en el inc.4°.

c) *Descalificación de la sentencia impugnada si ha sido consecuencia directa o indirecta de delitos.*

Otro de los motivos de revisión por vicios in udicando de hecho, consiste en los casos en que la sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior irrevocable (inc.3°) o surgiera de las pruebas recepcionadas a raíz del recurso en los casos en que la acción penal estuviera extinguida o no pudiera proseguir. El motivo capta la sentencia en la cual la voluntad jurisdiccional se encuentra viciada como consecuencia directa de un delito, porque los jueces intervinientes lo han cometido, prevaricato, cohecho, o porque han decidido de esa forma en razón que fueron víctimas de él, coacción u otras modalidades de violencia física o psíquica, que los hubiese privado de la libertad para resolver. Pero también incluye los supuestos en que la influencia de esas conductas delictivas ha operado indirectamente ,ya no en los jueces , si no e las pruebas que valoraron, como ocurre si los testigos fueron violentados o sobornados .En ambos casos el delito de que se trate debe haber tenido influencia decisiva en la sentencia de modo que siempre el recurrente deberá procurar demostrar que las pruebas válidas de la causa no son suficientes para mantener la certidumbre positiva acerca de la existencia del hecho , la participación del condenado o los presupuestos facticos para la ampliación de la ley penal ,más gravosa.

d) *Nuevos hechos o pruebas decisivas.*

El recurso de revisión procede cuando sobrevengan 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 le hecho cometido encuadra en

una nueva norma penal más favorable. Los hechos o pruebas no son nuevos si han sido incorporados en el juicio común o abreviado y por tal razón podían ser valorados por el tribunal que dictó la sentencia recurrida en revisión, Si este ultimo omitió su valoración y se trataba de prueba de valor decisivo, procedía el recurso de casación por el motivo formal ya qe configura un vicio in procedendo propio de esa vía. Tampoco son nuevos los mismos hechos y pruebas valorados por el tribunal que dictó la sentencia impugnada, cuya revalorización se pretende a través del recurso de revisión.

En cambio son nuevos los hechos y prueba que no fueron introducidos oportunamente, sea porque resultaban desconocidos sea porque aunque conocidos no fueron ofrecidos por las partes o habiéndolo sido fueron rechazados por la razón que sea. Por supuesto que son nuevos los hechos y las pruebas sobreviniente en sentido estricto, es decir los surgidos luego de la sentencia recurrida. [276] Los hechos y pruebas nuevas deben ser dirimentes por si mismo o por su vinculación con las pruebas ponderadas por el tribunal de juicio, lo que ocurre si cuentan con aptitud lógica y valor conviccional para mutar la certeza positiva de las sentencia condenatoria, tanto respecto de la existencia del hecho de acuerdo a las particularidades en que fue fijado, cuanto de la participación del imputado, así también de las circunstancias fácticas relevantes para la aplicación de una norma penal más gravosa. A pesar de que la letra del código se refiere a que las nuevas pruebas deben proporcionar evidencia acerca de la inexistencia de estas cuestiones fácticas, el nuevo status constitucional del principio in dubio pro reo, conduce inexorablemente a admitir que si proporcionan duda sobre las fijadas en la sentencia impugnada, la revisión es procedente. [277] En este supuesto corresponderá que se remita a nuevo juicio.

---

[276] TSCba Fallo 50 11/6/01, Martínez Rubén Omar", considero como hechos sobrevinientes los ocurridos con posterioridad al dictado de la sentencia, ya que luego de la lectura de los fundamentos de la sentencia impugnada en la revisión, se efectuó la publicación periodística y la resolución del Juez Federal que dispuso el procesamiento de los testigos en aquel proceso por el comercio de estupefacientes, circunstancia que no había dado por cierta la Cámara en lo Criminal al condenar al imputado como autor del delito de robo, quien se había defendido negando el hecho y alegando una discusión por la calidad de la droga.

[277] NUÑEZ R. Código Procesal Penal…; p.498, nota 7 al art. 511 sostenía que el recurso de revisión no es admisible, si la nueva prueba propuesta para abrirlo solo puede engendrar dudas..."

e) Vicios relativos a la libertad del consentimiento para el procedimiento abreviado del juicio.

Tanto el juicio abreviado inicial como el juicio abreviado, comentarios a los art.356 y 415 exigen que el imputado preste su libre consentimiento a estos procedimientos. De allí que si concurren vicios que hayan invalidado la libertad del asentimiento otorgado por la intimidación o alguna otra modalidad de anuncio de un mal injusto. [278] Proceda el recurso de revisión. Este vicio puede ser traído a través del recurso de casación por el motivo formal, pues se asemeja más a un vicio in procedendo que muta a motivo de revisión por tratarse de una sentencia firme. [279] Por ello la demostración [280] se ciñe a la existencia de la falta de libertad y no a la inexistencia del hecho, la participación o las circunstancias fácticas relevantes para la aplicación de la ley penal más gravosa.

4.2.1.2 Vicios in iudicando de derecho.

El recurso de revisión procede si la sentencia impugnada se funda en una interpretación de la ley que resulta más gravosa que la sostenida por el tribunal superior de justicia al momento de la interposición del recurso. Para incorporar este motivo de revisión se invocaron razones de igualdad a fin de corregir las situaciones injustas que se producen cuando la interpretación actual de la ley sustantiva efectuada por el tribunal

---

278 STJCba, "Farias, David Alberto, n° 173, síntesis publicada en Doctrina Judicial, de Adriana Mandelli, p.592, sostuvo que la causal de revisión se vincula exclusivamente con los vicios que afectaban la libertad del consentimiento, por lo cual el recurso era inadmisible si se alegaba el vicio de error, el que a su vez del juicio y sus efectos le habían sido pormenorizadamente explicados por el presidente de la cámara.

279 CAFFERATA NORES, Jose I, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 3 era edicion. del Puerto, 2000,p.180, expresa que esta posibilidad de revisión obligara a extremar los recaudos judiciales al respecto y podrá servir de freno a cualquier posibilidad de presión o exceso. También presento un Proyecto de ley para incorporar al CPP de la nación una causal de Revisión del mismo tenor (Expte n° 3969-D, 17/7/97HCDN).

280 Con relación a esta causal de revisión prevista en elinc.6 | del artículo 489 del CPP , el Tribunal Superior de Córdoba de justicia ha aseverado: " para que se configure el supuesto impetrado ,e s necesario que una resolución jurisdiccional anterior a la interposición del recurso de revisión, declare la existencia de tal vicio y a tal fin el recurrente debió redargüir de falsa el acta de debate, donde constaba que presento conformidad a someterse al mismo (no habiendo sido coaccionado, ni presionado para aceptarlo. Esta exigencia obedece a que las actas de debate son instrumentos públicos y hacen plena fe de su contenido, por lo que su cuestionamiento debe realizarse por las vías correspondientes- (redargución de falsada por acción civil-) TSJCba, Sala Penal, a n° 75/3/00 " Bronstein".

superior fuese más beneficiosa que la del tribunal que dictó la sentencia firme. [281]

Pero también confluye a dotar de fundamentación constitucional a la causal, el principio de benignidad conforme al cual si la ley posterior menos gravosa aplica retroactivamente, similar solución corresponde efectuar con la interpretación más beneficiosa del órgano judicial que es el intérprete final de derecho común. A diferencia del principio del principio de retroactividad de la ley, conforme al cual siempre rige la más benigna, la doctrina judicial retroactiva es solo la vigente a la época de interposición del recurso de revisión. Se trata de un vicio iudicando de derecho lo que podrá ser esgrimido como agravio propio del recurso de casación por el motivo sustancial, mientras la sentencia no se encuentre firme pero muta a causal de revisión solo en el supuesto contrario.

Interposición del recurso.

En cuanto a la interposición, la revisión se distingue de otros recursos por la inexistencia de un término ya que procede en todo tiempo. Igual que la queja, el recurso de revisión se tiene que deducir directamente ante el superior Tribunal de Justicia, y los demás requisitos de admisibilidad igual a los demás recursos, y por los motivos que invoca.

El recurso de revisión a diferencia del recurso de casación no ha sido previamente concedido, como en la casación, y por ello las partes tampoco han sido emplazadas para comparecer e informar, por lo cual carecen al menos en la letra estricta de una oportunidad procesal para informar. El trámite de la revisión faculta al tribunal superior efectuar indagaciones y diligencias útiles, potestad en la cual, ingresa la recepción de la prueba testimonial, pericial e informativa ofrecida por el recurrente. Pero el tribunal del recurso tiene facultades autónomas de investigación.

---

281 CAFFERTA NORES, José I; Introducción al derecho Procesal Penal, P.91.

4.3. CONCLUSION.

Al cabo de estas reflexiones es posible considerar que la preservación de lo resuelto que ha pasado en autoridad de cosa juzgada es un principio procesal en retirada.
Mantiene la posibilidad de evitar que reiteren enjuiciamientos sobre hechos juzgados con anterioridad siempre que sean idénticos los sujetos, la relación jurídica considerada y las pretensiones contrapuestas. Las razones y argumentos que afianzaron la necesidad de tener certeza y seguridad jurídica a través de fallos consolidados e irrevisables, tuvo espacio y tiempo suficiente para demostrar sus fundamentos que en la actualidad se difuminan al ver que esa verdad alcanzada con sentencia firme, definitiva e inmutable, llega de un proceso poco cercano a la realidad y más próximo al sofisma.

Es el criterio que llega a la CIDH cuando le sugiere a cada Estado parte que cumpla con el deber de investigar, con el fin de garantizar el derecho a la verdad que fustiga las sentencias formales como rechaza las argumentaciones insustanciales. Pensar que una situación jurídica quede consolidada sobre las bases tan proclives a la injusticia, sensibiliza las instituciones y obliga a replantearlas. La res judicta no se puede transformar en custodia de irrealidades o en salvaguarda de ficciones, recordemos que el famoso dístico de Scaccia que cita Calamandrei, [282] dijo que la cosa juzgada tenia la virtud de hacer de lo blanco, negro origina y crea las cosas, transforma lo cuadrado en redondo, altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero, hoy es imposible pensar que una institución procesal tenga tamaña dimensión.

Adecuar la cosa juzgada al debido proceso no es difícil si concurren voluntades que auspicien el cambio. Lo primero será considerar dicho deber de investigar como medio antes que como un resultado, ello significaría que toda investigación que se proponga o todo proceso particular que se formalice, no podrán tratarse con el marco de los formalismos procesales vigentes.

---

[282] CALAMANDREI, Piero Elogio de los Jueces, Edit. Ejea, Bs As. 1956, p.10.

El obrar sin independencia del órgano judicial sin responsabilidad del Ministerio Publico o teniendo ambos apariencia de justos y legales, pero actuando en contra de sus obligaciones constitucionales, ponen de manifiesto que toda investigación emprendida y tratada como una simple formalidad está condenada de antemano a ser infructuosa.

Para la conservación de un fallo debe encontrar ciertos resguardos. El primer deber que tiene el juez al pronunciar sentencia es dar razones y fundamentos. El contenido esencial del derecho no radica en una exigencia practica de que el estado (atreves de los magistrado) justifique los actos de imperio, ni de acotar la garantía a reducto de la especialidad que tiene el acto procesal por excelencia. Se impone observar la actuación de las leyes o la creación el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 3 del Código Civil) Pero no es la simple eficacia el servicio, sino de resolver junto y apoyando en la Constitución y derechos provenientes de las convenciones y tratados internacionales. Es aquí donde las cosas han cambiado, y es el espacio donde la cosa juzgada puede asentarse como garantía jurisdiccional.

El segundo parámetro es el "deber de investigar" sea el proceso que sea. Mantener igualdad entre las partes es la consigna, sin que desaparezca el deber de esclarecer la verdad de los hechos y las razones. Esta obligación del Estado de investigar es indelegable e irrenunciable, en el sentido de que es necesario que se realice ineludiblemente como medio idóneo para combatir la impunidad de la violación a los derechos humanos, pues si la misma queda impune y no se restablece a la victima la plenitud de sus derechos vulnerados, se ha incumplido una obligación general del los Estados (el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción) incluso esta obligación es violada, si tolera que particulares actúen libre o impunemente vulnerado derechos humanos.

Otro parámetro de la acción autónoma de nulidad es evitar la impunidad o la injusticia notoria. Es un medio que va a sentar precedentes claros para fundar la reconsideración de la cosa juzgada o irrita.

Al analizar los supuestos facticos de procedencia del instituto de la AAN en la CJF, como así los defectos fundamentales de una decisión desincriminatoria firme que la harían susceptible de ser revisada en perjuicio de la parte acusada, mediante una AAN por CJF incluyendo categorías de delitos o crimines que deberían estar comprendidos legalmente en un eventual diseño normativo, como así también aspectos relevantes como la legitimación activa y la prescripción del instituto, arribo a la conclusión de que el único defecto fundamental que podría convertir en fraudulenta a una decisión des incriminatoria firme es la intervención de la parte acusada, finalmente beneficiada por la sentencia. En esa línea , desarrolle una propuesta de diseño normativo que por un lado restringe la procedencia de una AAN por CJF sobre la base de un criterio de selección de casos compatibles con los compromisos internacionales asumidos por estado nacional, en miras a la persecución, juzgamiento y sanación de determinada categoría de crímenes complejos y por el otro , permite la procedencia de la acción dentro de un plazo razonable computable a partir de los cinco años contados desde que la sentencia irrita haya quedado firme y dentro de los dos años desde hubiera tomado conocimiento de los vicios que afectan la sentencia.

Esta investigación procura ser de utilidad para permitir un debate más amplio y profundo de la cuestión que es de aplicación no solo a los juicios comunes y ordinarios sino también al juicio por jurado, que ya tiene aplicación y legislación en algunas provincias como la de la provincia del Chaco. Por la relevancia del instituto de la AAN por CJF, es un tema de constante discusión académica, judicial y de la actividad legislativa.

YAMILA VANESA BALDOVINO
DNI N|° 27410168

BIBLIOGRAFIA.

ABOSO, Gustavo Eduardo. Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia. 4ta Edición. Edit. Euros S.R.L. Bs. As. Año 2017.

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba .República Argentina. http://www.acader.unc.edu.ar.

AREAL, Leonardo J; y FENOCHIETTO, Carlos E; Manual de Derecho Procesal, T.I. La ley, Buenos Aires, 1966, p.362.

ARGUELLO, Luis R; Manual de Derecho Romano; historia e instituciones. Edit. Astrea. Bs As; 1998.

AROCENA GUSTAVO A. "La nulidad en el proceso penal". Edit. Mediterránea. Córdoba. Argentina.Año.2004.

BACIGALUPO, Enrique: Principios Constitucionales de Derecho Penal. Hammurabi, Buenos Aires.1999.

BAEZ, C. Julio y SUBIAS, Julián. "Código Procesal Penal de la Nación Comentado y anotado, Miguel Ángel Almeyra Director, Julio Cesar Báez Coordinador". T.III. Ed. La ley, 1era Ed. Bs. As. 2007.

BARBERO, Natalia. Protección Internacional de los Derechos Humanos. 1 era edic. TI. Edit. Rubinzal –Culzoni. Santa Fe, Año 2014.

BARBERO, Natalia: en su artículo «El derecho al recurso – La aplicación de los estándares interamericanos en Derecho Interno» publicado por Revista de Derecho Procesal Penal 2013-2 «Vías de impugnación en el proceso penal – Nuevas tendencias y cambios de paradigma», Tomo II, pág. 91, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. 2013

BAÑEZ FROCHAM, Manuel L.: "La jurisdicción". Ed. Astrea, Bs.As.1972.

BERTELOTTI, Mariano "El principio de nem bis in idem: Un análisis desde una perspectiva histórica comparada", en Hendler, Edmundo: "Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico –comparado. Edit. del Puerto Bs.As, 2001.

BINDER Alberto. "Invalidez de los Actos procesales y formas del proceso". Temas-Derecho Penal Articulo de: Revista de Derecho Penal / Número: ( ) (Revista (serie)) Año, vol. y nro.:2001 - 1 - Garantías constitucionales y nulidades procesales.

BOVINO, Alberto: “Un modelo nada primitivo: el enjuiciamiento penal de la alta edad media”, Anita, Gabriel I. y Tedeco, Ignacio F. (comps) La cultura penal. Homenaje a Edmundo s. Hendler, Editores del Puerto. Bs. As, 2009.

CAFFERATA NORES José I; “Procesal Penal y Derechos humanos. Edit. Del Puerto Bs. As 2000.

CAFFERTA NORES José I.- TARDITTI Aida. “Código Procesal Penal Comentado de la Provincia de Córdoba. Comentado. Tomo 1.Edit. Mediterránea. Córdoba. Arg. Año 2003.

CALAMANDREI, Piero Elogio de los Jueces, Edit. Ejea, Bs As. 1956, p.10.

CALATAYUD, Mario E; “Sentencias y recursos en el procedimiento Ordinario de la Capital”, en Lecciones y ensayos.Vol.9, 1958.

CARBONE, Carlos: “La impugnación de la sentencia en el proceso civil y en el proceso penal. Nociones generales.” SJA 28/12/2005.J.A 2005-IV 1152. Abeledo Perrot N° 0003/012387.

CARRIO, Alejandro. D. “Garantías Constitucionales en el proceso penal”. Edit. Hamurabi 5.ta Edición actualizada y ampliada. 1era Reimpresión .Bs.As. Año 2010.

CIDH, resolución en el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso Loayza Tamayo vs Perú, 1/7/2011.

CLARIA OLMEDO, Jorge: “Derecho Procesal Penal “, T.II. Ed. Depalma .Bs As. 1983.

COPESA, G (2015) .Perfil: El Oscuro historial del Congoles Thomas Lubanga. La tercera.Recuperadoel17denoviembrehttp://www.latercera.com./notiia/mundo/2012/03/678-437625-9-perfil-el-oscuro-historial-delcongoles-thomas-lubanga.shtml

CORNEJO, Abel. “Defensa Eficaz y Control de Convencionalidad”. 1 era ed. revisada. Santa Fe. Rubinzal Culzoni, Año 2016.

COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal civil", Ed. Depalma, Bs As. 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe Cosa Juzgada y Preclusión”, En Ensayos de Derecho procesal Civil, Trad.de Sentis Melendo. T III, Ed.Bosch y Cía; Bs.As; pag. 22.

D ALBORA Francisco: Código Procesal Penal de la Nación, 8 Ed. Abeledo Perrot, Bs .As, 2019

Estatuto de Roma. http://www.amnesty.org.Documentos y comunicados de prensa traducidos al español. «Centro de documentación» de las páginas web de EDAI en http://www.edai.org/centro. Índice AI: AMR 13/003/20019 de febrero de 2001.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Texto que integra la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, del 24-10-1945.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17/7/1998.

Ex.dip 115-D-15 Per-Ing 133,Ses-Ing;oridinarias, Public; trámites parlamentarios 16,del 25/3/2015Tipo-Doc,proyectodeley.Véasehttps/www.hcdn.gob.ar/proyectossTP.jsp?exp=1155-D-2015.

Ex -Dip 2291-D-20, Per-Ing 138, Ses-Ing; ordinarias, Public; trámite parlamentario 51 del26/5/2020,TipoDoc,proyectodeleyvéasehttps//4,hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/2291-D-2020.pdf

Expte .Diputados 0397-D-2017, publicado en Trámite Parlamentario, N° 4 el 7/3/2017. Veasehttps://www.hcdn.gov.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5744-D-:2015&tipo=Ley .

FALCON,, Enrique: "Código Procesal Civil y comercial de la Nación", Tomo II). Fallos 279:54.

FENECH, Miguel “Polémica sobre la cosa juzgada penal y la elasticidad de la pena”, en FENECH, Miguel y CARRERAS, Jorge: “Estudios de Derecho Procesal”, Barcelona , Librería Bosch, 1962

FLORIAN: “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1934.

FRANCO, Gabriel: “Las leyes de hammurabi. Versión Española. Introducción y anotaciones”.Disponibleenhttps://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf .enlace verificado el 2/12/2020.

GARCIA, Alicia. “La revisión de la cosa Juzgada fraudulenta.” En estudios de nulidades procesales. Edit. Hammurabi, Bs.As. Año 1980.

GOZAINI, Osvaldo A.“ Revisión de la Cosa Juzgada (Irrita y Fraudulenta). Error evidente y manifiesto. Injusticia notoria. Cierre anticipado de causas, el deber de investigar. Debido proceso afectado. Dolo y fraude en la sentencia. Sentencias dictadas

bajo intimidación. Cosa juzgada constitucional."Edit. Ediar.1era Edición. Bs. As. Año.2015.

GOZAINI, Osvaldo A. "Problemas de interpretación en el Control Constitucional y de Convencionalidad. Derechos y Garantías. Edit. Ediar Año 2017.

GULLCO Hernán V. y SIRCOVICH Jesica. Y. Cosa Juzgada Fraudulenta. Colección: Grupo de Investigación de los posgrados, en Derecho Penal de la Universidad Torcuato Di Tella. 01.1era Edición. Edit. Ad-Hoc. Bs. As. 2021.

HITTERS**,** Juan Carlos: Revisión de la Cosa Juzgada. Segunda Edicion.1era reimpresión. Librería .Editora Platense. La Plata. Bs. As. 2006.

INFORME 1/95, "Alan García vs Perú.

IMAZ, Esteban "La esencia de la Cosa Juzgada" La ley, V.70, p.856, sec.doc.

JOFRE Tomas. "Manual de Procedimiento (Civil y Penal) , T. III, 2 da ed; Editorial Valerio Abeledo, Bs. As, 1923.

LEDESMA, Ángela E.: en su artículo «Derecho al recurso y estándares de admisibilidad» publicado por Revista de Derecho Procesal Penal 2013-2 «Vías de impugnación en el proceso penal – Nuevas tendencias y cambios de paradigma», Tomo II, págs. 11 a 43, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. 2013.

LA LEY "Cosa Juzgada Irrita y reforma al nuevo código Procesal Penal. Necesidad de insistir con su discusión. Mariana I. Catalano. Año LXXX N° 210Viernes 4 de Noviembre de 2016. Bs. As, Argentina. Director Jorge Horacio Alterini.

LIEBMAN**,** Enrico T. en su obra Eficacia y autoridad de la sentencia , trad.de S. Sentis Melendo, Edit. Ediar. Buenos aires, 1946.

LOPEZ CARUSILLO, Magdalena y COLOMATTI, Daniel: "Algunas precisiones sobre la institución de la cosa Juzgada", LL , Córdoba 2008-1082.

LORENZO VIDAL, Nulidades, Acción Autónoma de Nulidad. Edit. Némesis. 2da Edición actualizada. Bs. As .Año2008.

LOUTAYF RANEA, Roberto. "Cosa Juzgada "T.I. Edit. Bibliotex Virtudes. Bs. As. Impreso Advocatus. Año 2019.

MAIER, Julio B, Derecho Procesal Penal "TI. Editorial del Puerto Bs.AS. Año 1996

MAIER Julio B.J. “Derecho procesal Penal, T.I .Edit. Ad. Hoc, Bs.As.2016.

MARCHAN, Juan Manuel “La corte Penal Internacional: Los nuevos desafíos de la jurisdicciónuniversal.http://www.usufq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_6/La_Corte_Penal_Internacional.pdf.sEGUN.

MARIENHOFF, Miguel S; “Tratado de derecho Administrativo. Edit. Abledo Perrot, Bs. As. , 1955.

MATOS QUESADA, Julio César (2016), La Víctima y su Tutela en el Sistema Jurídico-Penal Peruano, Editorial Grijley, Lima - Perú, ISBN 978-9972-04-507-3.

MENDEZ, Juan. Prologo. En ILSA. Sistema Interamericano para la protección de los Derechos humanos: Aportes para una evaluación. Bogotá; ILSA.

MORELLO .Augusto M, “Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada Irrita”, ED, T.36.

MORGENSTERN, Federico: “Cosa Juzgada fraudulenta, un ensayo sobre la cosa Juzgada Irita,” Edit. Belof. Bs. As 2020.

MURRAY, Juan Patricio:” Aportes Jurídicos para el análisis y juzgamiento del genocidio en Argentina”, Secretaria de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

PALACIOS DE CAEIRO, Silvia B; “Constitución de la Nación Argentina en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cap. XII, Edit .La Ley, Año 2011.

PALACIOS, Lino E.; “Manual de Derecho Procesal Civil,. Edit .Abeledo Perrot. Bs.As, Año. 1998.

PALACIOS, Lino Enrique “La Cosa Juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación. Publicado en la Ley, 1997-E-584.

PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. T.IV, 1989.

PARRA VERA, Oscar. “Jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”. Revista jurídica de la universidad de Palermo. Recuperado el 27 de noviembre de 2015. Disponible http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/01-RevistaJuridica-La-jurisprudencia-de-la-Corte.pdf.

PEREZ DUHARTE Arlin, -ALARCON BORGES Ramón Yordanis. “La nulidad de los actos Procesales Penales. Conceptos Teóricos en un Debate Inconcluso.”Edit. Fabián J.Di Palacio. Año 2.2011.

PESSOA, Nelson R. “LA nulidad en el Proceso Penal. Estudio de los silencios Normativos Aparentes”. 3era Edición ampliada y actualizada. Edit. Rubinzal-Culzoni. Año .2013.

PESSOA Nelson R. “Invalidez de los Actos procesales y formas del proceso”. Temas-Derecho Penal Articulo de: Revista de Derecho Penal / Número: ( ) (Revista (serie)) Año, vol. y nro.:2001.

PIOMBO, Juan Pablo.” Doctrina Penal en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1 era ed. Editorial IUS. Libros Jurídicos. Bs. As. Neuquén. Argentina. Año 2020.

PRIETO –CASTRO FERNANDIZ, Leonardo: “Derecho Procesal Civil” , Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado” Volumen I,1968.

Revista Española de Derecho Internacional. Sección Notas © 2013 Asociación de ProfesoresdeDerechoInternacionalRelacionesInternacionales.ISSN:00349380,volLXV/2 Madrid,juliodiciembre2013págs.20922.https://www.google.com/url2Fbibliotecaculturajuridica.com.VOL.LV_2013%2F07_AnaGemmaLopez_Martin_digital.pd.

CPI The prosecutor v.Thomas Libanga Dylo, Sentencia del 14 de Marzo del 2012.

Revista Española de Derecho Internacional. Sección Notas © 2013 Asociación de ProfesoresdeDerechoInternacional.yRelacionesInternacionales.ISSN:00349380,volLXV/2Madrid,juliodiciembre2013págs.20922.https://www.google.com/url2Fbibliotecaculturajuridica.com.VOL.LV_2013%2F07_AnaGemmaLopez_Martin_digital.pd

RIOS, Carlos Ignacio “El valor de la Cosa Juzgada en el Estado de Derecho”, L.L.2008.

ROSANVALOLON, Pierre: La Contra democracia. Edit. Manantial,. Bs .As, Año 2000.

ROXIN CLAUS. Derecho procesal Penal. Edit. Del Puerto. Año 2006.

RUBIANES, Carlos “Derecho Procesal Peal”, Ed. Depalma, Bs. As, T.III, 1980,

SOSA, Toribio Enrique: “Proyecciones de la cosa Juzgada”. L.L. 2013-F-743.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge E; Derecho Procesal Penal, T. II .Edit. Rubinzal -Culzoni, Sata Fe, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio R. Slokar Alejandro, Alagia Alejandro. Derecho Penal. Parte General. 2da Edición. Edit Ediar. Bs.As. Año 2008.

FALLOS:

CSJN.

Fallos:95:133;99:158;104:284;105:183;177:99;246:132;256:94;259:307;262:178;300:921.

Fallo: 298:736.

Mazzeo. Fallo: 3303248.

Fallos: 299:373; 301:762

Campbell Davison.18/06/1998, ED, 180, pag.78.

" Egues, Alberto José c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daño y perjuicios (error judicial) ", S.29/10/1996, E.66 XXV. ,11/2/86, " Plaza, Oscar Juan" Fallos: 308: 84;Id; 10/11/92," Marque ,Lucas", Fallos 315:2680;Id; 13/7/07;Mazzeo", Fallos330:3248; apartado 33 del voto de la mayoría , apartado 28 del voto del Dr. Fayt apartado 3 del voto de la Dra. Argibay.

1952, " Campomar S.A vs Nación", Fallos 224:657; Id; 1956, " Ibarra, Hilario Eduardo González, Emilio " Fallos 235:171;Id;1954, Sonnenberg, Eusebio vs Ovejero Joaquín, Fallos: 235:512; Id; 1957, " Srhindler, Roberto Federico vs Goitia , Julián", Fallos: 239:390;Id, 1960, Pereyra Justiniano Luis", Fallos 248:232, Id; 1971, " Bemberg Otto Eduardo vs Nación", Fallos 281:421; Id,1972, 2 Atlántida SRL vs Naveira, José Antonio; Id;1977, " Martínez de Perón, María Estela", Fallos: 283:66;298:736;Id;1978, " Suarez Eva de la Cruz vs Guastello Francisco", Fallos:300:1273;Id; 1980, " Martínez de Perón María Estela", Fallos: 310:858;Id; 9/10/96, "Egues, Alberto José vs Buenos Aires, Provincia de " Fallos 319:2527; Id;13/7/07, " Mazzeo", Fallos 330:3248;

Fallo, 306:1715.

20/10796, "Egues, Alberto José vs Buenos Aires, Provincia de",

Fallos: 319:2527.

Fallos. 253: 271

"Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara y otros c/ Ediciones Record SA s/ nulidad de marca, 10/07/2018.

Fallos: 341:774.

Fallos: 308:84 de 11/2/1986

Fallos: 310:1797 de 14/09/1987.

Fallos: 320:1038, de 19/05/1997.

Fallos: 308:84 de 11/2/1986.

Fallos: 313:904 de 18/9/1990

Fallos: 321:2826. " Polak Federico s/ Violación a los deberes de Funcionario Público.

Fallos: 335:58, " Mierez , Alfredo Rubén y otros s/ asociación ilícita", 14/2/2012.

Fallos: 335:58, " Mierez , Alfredo Rubén y otros s/ asociación ilícita", 14/2/2012 .

Fallos: 325:1404, 26/6/2002 Nazareno Moline O Conor, Belluscio, Boggiano, López, Bossert, Vázquez (Mayoría) Petrachi (Disidencia.), Fayt (Abstención):

Colalillo, Domingo c/ España y Rio de la Plata .Cía. Seguros 18/9/1957.

Fallos 254:320; 278:85; 283:66

Fallos: 294:434; CSJN "López, Osvaldo" Fallo 319:1797 Íd., consid.7y 8°.

Fallo: "Napoli", Sent. N° 46, 8/9/97.

Fallos, 299:221

Fallos, 292:202

Fallos: 298:736.WS

Expte N°A.2762.XXXVIII, Sent. del 8/3/05.

Fallos, 326:2805

Campbell Davidson J .C. c/ Provincia de Buenos aires", 19/2/1971,

Fallos 330:3248

Méndez Luciano Benjamín y otros s/ denuncia la Palomitas- cabeza de buey s/ homicidio, privación ilegitima de la libertad y otros del 26/9/2012.

Fallos 325:2019.

Fallo: 272:188.

Fallo: 321:

Fallos Kang Yoong Soo.

Fallos: 334:1882·

Fallo: 321:2021 Santillán.

Fallo: 327:5863

Tibold, José y otros", Fallos 254:320.

Atlántida SRL C/ Navieira, Jose Antonio", Fallos: 283:66, p.70. CSJN 18/6/98. ED, 180, pag 78. " Egues, Alberto José c/Buenos Aires Provincia de s/ daños y perjuicios (error Judicial) S. 29/10/1996.E.66.XXV.& Originario.

Fallos: 312: 376.

Benberg, Otto Eduardo y otras c/ Fisco Nacional s/ Nulidad, revisión y repetición, 29 de Diciembre de 1971, Fallos: 281:422,

Fallos 238:18.

Banco Central de la Rep. Argentina en centro Financiera S.A. Cia. Financiera-Inicid de verificación tardea-rec-n de inconstitucionalidad y recurso directo", 20 de Marzo del 2003, B.250 XXXVI; R.145, XXXVI, J.A, 2003 III.

Felcaro, José L.c/ Faculatad de Arquitectura". J.A; 1991-II-153.

CIDH.

Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de Julio de 1998.Serie C.Nº 4 , al igual que en el año 2001 el caso Barrios Altos vs Perú . Fondo .Sentencia 14 de Marzo de 2001.Serie C.Nº 75, Caso Carpio Nicole y otros Vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004.Serie CNº 117.76.23, 76.34 y 133, Caso Gutiérrez Colombia .Fondo de reparaciones y costas. Sentencia 12 de septiembre de 2005.Serie C.Nº 132. ; Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.Serie C.N 154. Caso Goiburu y otro Vs Paraguay. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C.Nº 153.; Caso la Cantuta vs Perú .Fondo .Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de Noviembre de 2006 Serie c. Nº 162. Caso Mendoza y otros Vs Argentina .Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia 14 de Mayo de 2013.Serie CNª 260, parr.151.Caso Memoli vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y costas Sentencia de 22 de agostode2013.SerieCNº265,párr..206.Disponiblehttp://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/01-RevistaJuridica-La-jurisprudencia-de-la-Corte.pdf.

Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Gutiérrez Soler vs Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, María Mestanza vs Perú.
Corte IDH "González Lluy y otros Vs Ecuador, Sentencia 1/11/2015.

CPI.

CPI The prosecutor v.Thomas Libanga Dylo, Sentencia del 14 de Marzo del 2012.
Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. 26 de noviembre de 2002. Casos: Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia del Caso Castillo Petruzzi vs Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Vélez Restrepo y Familia vs Colombia, en el Marco de la Corte Europea Dakataras vs Lituania. Disponible en https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V13801.
Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (1985). Principios de Burgh House sobre la independencia de la judicatura de 2004.. Casos de la Corte IDH Sentencia del Caso Castillo Petruzzi vs Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Tribunal Constitucional vs Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001, Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
CPI, SA, "Judgment on the appeal of Mr.Saif Al-Islam Gaddafi against The decisión of Pre-Trial Chamber I entitled decisión on the " Admissibilty Challenge by D. Saif Al Islam Gaddafi pursuant to articles 17 (1)© 19 and 20(3) of the Rome Statute of 5 april 2019,ICC-01/11-695, 9/3/2020, PARR.33.

TEDH.

Segunda Sección, caso Nikitin vs Rusia; 20/7/2004.
Cuarta Sección, caso Xhjeraj vs Albania 1/12/2008.
Grana Sala, caso Mihalache vs Rumania; 8/7/2019.
Gran Sala, caso Margus vs Croacia; 27/5/2014.

ANEXO

PROYECTO DE LEY.

Propuesta legislativa de una acción justa para un acto injusto.

Proyecto de ley.

Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco.

Acción autónoma de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el Proceso Penal.

ARTÍCULO 1° Incorpórese, al Libro Tercero, Titulo II del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco, Ley 965-N, el Capitulo V relativo al Procedimiento de la Acción Autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada Fraudulenta, los que quedarán redactados de la siguiente forma:

CAPITULO V. Procedimiento de la acción autónoma de nulidad por Cosa Juzgada Fraudulenta.

Artículo 455: **I-** La acción autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada fraudulenta tiene raigambre constitucional y consecuentemente se deriva del propio paradigma constitucional Argentino. Una sentencia como acto de un órgano de poder que vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales del debido proceso, no está habilitada como tal, aunque esgrima el ropaje formal de la cosa juzgada, por cuanto al colisionar con el orden publico constitucional ,lo procesal (de naturaleza instrumental) queda subsumido a lo estructural (determinado por la dimensión de los derechos fundamentales). Por consiguiente esta vía autónoma debe admitirse con criterio excepcional y no podrá utilizarse para superar diferencias de procedimientos aparecidas durante la tramitación de la causa o errores de criterios que pueda contener la decisión, estos supuestos serán suplidos mediante las actividades recursivas (ordinarias o extraordinarias) según correspondan.

II- La acción autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada fraudulenta tiene por objeto hacer posible la realización de: a) un nuevo proceso de investigación penal preparatoria donde puedan ordenarse todas las medidas probatorias necesarias que demuestren: la existencia del hecho, la existencia de nuevos hechos, nuevos imputados, que los imputados que fueron sobreseídos en esta etapa tendrían que llegar a juicio, b) un nuevo Juico oral y Público que se regirán por las reglas previstas en el Libro Tercero del CPPCH ley 965-N. c) En los casos de juicios por jurados se regirán por las normas previstas en la Ley N° 2364-B. Todo ello con el fin de reparar agravios que no podrán ser planteados o subsanados por otra vía judicial.

III).-Principios de la nulidad. En la aplicación de la acción autónoma de nulidad contra la cosa juzgada fraudulenta, rigen los principios de la nulidad. Estos principios tienen como objetivo garantizar la eficacia del proceso penal, la protección de los derechos de las partes y la administración de justicia a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

Principio del orden jurídico: Las nulidades deben estar establecidas en el orden jurídico, comprensiva del principio de legalidad. El axioma debe entenderse asi: "no hay nulidades que las previstas por el orden Jurídico. Ello permite el exacto alcance del campo de lo sancionable como nulo. Por existir formas procesales implícitas o tacitas, y que por el rol que cumplen en una cantidad considerable de supuestos el incumplimiento de las mismas trae como consecuencia la invalidez del acto. Por existir formas procesales expresas, pero a pesar de que el incumplimiento de las mismas no está sancionado con la nulidad del acto tal invalidez, corresponde declarase como tal dado el rol fundamental que cumplen dichas formas.

Principio de excepcionalidad: Las nulidades son excepcionales. Este principio viene a quebrar el principio de cosa juzgada absoluta. La acción autónoma de nulidad debe interponerse cuando se trate de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada donde es evidente que la misma fue obtenida en clara y manifiesta violación del orden jurídico. Solo deben declararse cuando sea estrictamente necesario para garantizar la

eficacia del proceso penal, la protección de los derechos de las partes y la administración de justicia.

Principio de trascendencia: La acción autónoma de nulidad solo debe interponerse cuando exista en la sentencia firme, agravios que pongan en riesgo la seguridad jurídica, la defensa en juicio , el debido proceso, defensa en juicio , la independencia, imparcialidad, afectando el pleno ejercicio del derecho a la verdad y en consecuencia el derecho a la justicia.

Principio de no conservación de los actos insubsanables: El principio general en materia de nulidades es que la nulidad debe aplicarse de manera que se conserve lo más posible el acto procesal afectado. Esto significa que la nulidad solo debe declararse cuando no sea posible subsanar el vicio que la afecta. Cuando estamos en presencia de una sentencia con autoridad de cosa juzgada y la misma fue el resultado de un proceso viciado desde su origen, no existe justificativo alguno que permita conservar tales actos y sus efectos.

Principio de reparación: La nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, cuando fuera declarada, además de que se debe iniciar desde su origen de nuevo el proceso judicial, debe reparar el perjuicio que se haya causado a las partes.

IV.- Conforme a los principios que informan a la acción autónoma de nulidad, la misma presenta los siguientes ***caracteres:*** a) *autónoma*, porque no genera una nueva instancia. No es una continuidad de un proceso viciado que dio origen a una sentencia viciada, que se pretende destruir en otra instancia. b) *Genera la apertura de la causa desde su orige*n, desde la investigación penal preparatoria, con renovación de todos los plazos procesales previstos en cada etapa. c) *Difiere de los medios recursivos* ordinarios y extraordinarios (recurso de reposición, de apelación, casación, quejas, revisión e inconstitucionalidad). d) *Es principal y no subsidiario*: porque su articulación no depende de la existencia de otras vías idóneas para la remoción de los vicios que convierten a la cosa juzgada en irrita.

Artículo 456: Procedencia. La acción autónoma de Nulidad procede contra las sentencias definitivas que han adquirido el carácter de cosa Juzgada a favor de quien la interpone. La petición también procede ex oficio, en los siguientes supuestos:

Por clara y manifiesta violación de las formas y condiciones prevista en el orden jurídico, Internacional, Nacional y Provincial vigente.

1) Por violación al principio de legalidad.
2) Por las causales previstas en el capítulo VIII relativo a las nulidades del CPPCH Ley 965- N del Digesto Jurídico de la Provincia del Chaco.
3) Por tratarse de nulidades absolutas, en razón de la violación de garantías constitucionales, por no ser convalidables o subsanables.
4) Sentencia dictada como consecuencia de un proceso aparente, irrito, simulado o fraudulento; o a sido dictada en el marco de la violación a los principios del debido proceso, defensa en juicio y/ o el derecho a la efectiva tutela judicial.
5) Decisorio resultante de uno o varios actos de las partes y/o el tribunal, que hayan sido determinados por vicios de la voluntad o si se hubiera ganado injustamente en virtud de fuerza o engaño, prevaricato, cohecho, exacción ilegal, violencia, temor, intimidación, colusión, disciplina partidaria u otra maquinación fraudulenta.
6) Cuando fue dictada en base a prueba judicial obtenida en forma ilegal, por falsedad, prevaricato o adulteración. Se extiende a todas aquellas pruebas que no hubieran podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella.
7) Cuando el decisorio adquirió firmeza y paso en autoridad de cosa juzgada por temor o amedrentamiento del representante del ministerio publico que se hallaba facultado para impugnar la sentencia y no lo hizo. Lo dispuesto es extensivo a
8) los letrados patrocinantes o defensores de oficio o particular que omitieron por diversos motivos recurrir la sentencia que dio lugar a la cosa juzgada irrita.
9) Por los motivos enumerados en el artículo 499 del CPPCH Ley 965- N.

Artículo 457: Criterio de aplicación: La apreciación sobre la procedencia de la acción autónoma de nulidad contra la cosa juzgada fraudulenta, se admite con un criterio

excepcional, no puede utilizarse para superar deficiencias de procedimientos subsanables aparecidas durante la tramitación de la causa y ni en el acierto , error, o una opinión diversa a la sostenida por el juzgador en la argumentación de la sentencia , basada en criterios, paradigmas, reglas de reconocimiento de la norma fundante, donde no se observan transgresiones a los derechos fundamentales, ni se restringen los derechos de la parte que pretende interponer la presente acción.

El principio de cosa juzgada cede en casos excepcionales, cuando el ordenamiento, visto en su totalidad, no puede aceptar una solución irracional, ilógica que choca decididamente contra hechos indiscutidos y principios jurídicos aceptados.

Artículo 457: **Legitimados** Estarán legitimados para deducir la presente acción:

- **El Ministerio Público Fiscal**, en todos los casos en la que se encuentra facultado por ley, incluso podrá recurrir favor del imputado o en virtud de la decisión del superior jerárquico, no obstante el dictamen contrario que hubiere emitido antes.
- **El imputado- querellado** ante una sentencia condenatoria irrita, y por afectación al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable, o una absolutoria cundo le imponga una medida de seguridad, o un sobreseimiento anulado afectando la garantía constitucional de ne bis in idem, o solamente de las disposiciones que contenga la sentencia sobre la restitución o el resarcimiento de los daños.

  La acción autónoma de nulidad por cosa juzgada fraudulenta a favor del imputado, podrá ser interpuesta por él o por su defensor, y si fuere menor de edad se regirá por lo establecido en la ley del fuero especial.

- **El querellante particular:** en la forma especial que este código establece en el artículo 12, en el título V capítulo II del CPPCH ley 965-N del Digesto Jurídico de la Provincia del Chaco, ante los mismos supuestos que la ley faculta al ministerio publico fiscal, y contra todas aquellas sentencias que violen sus derechos o libertades reconocidas por el orden jurídico, internacional, nacional y local.

- **El actor civil** que a la vez es admitido como querellante particular, en el proceso penal para acreditar el hecho delictuoso, la existencia y extensión del daño pretendido y la responsabilidad civil del demandado, de conformidad a lo establecido en el título V del capítulo III del CPPCH ley 965-N del Digesto Jurídico de la Provincia del Chaco, contra todas aquellas sentencias que violen sus derechos o libertades reconocidas por el orden jurídico, internacional, nacional y local.
- **El demandado civilmente** en todos los casos en que se perjudique la defensa del demandado civil, en clara y manifiesta violación a las garantías constitucionales.
- **El que interpuso una querella** en los delitos de acción privada, tendrá derecho a interponer la presente acción con las mismas facultades y obligaciones correspondiente al ministerio publico fiscal y en la forma prevista en el Titulo II Capítulo III, Sección primera y segunda, contra todas aquellas sentencias que violen sus derechos o libertades reconocidas por el orden jurídico, internacional, nacional y local.

Artículo 458: Competencia y tramite. Competencia. La competencia para conocer de la acción autónoma de nulidad contra sentencia irrita penal es del juez del grado superior al que dictó la sentencia impugnada.

Tramite: La acción autónoma de nulidad de la sentencia firme irrita, se promoverá personalmente o mediante un defensor, por escrito, que contenga bajo pena de inadmisibilidad, la resolución que se impugna, los vicios que se le atribuyen y las pruebas en que se funda.

En el caso que prevén los incisos 7 y 9 del artículo 456, bajo la misma sanción se acompañará copia de la sentencia pertinente, pero si en el supuesto del inc.7 la pretensión penal estuviera extinguida o la acción no pudiere proseguir, el accionante deberá indicar las pruebas demostrativas del delito de que se trate.

Artículo 459: Oportunidad y prescripción. La acción deberá interponerse dentro de los cinco años contados desde que la sentencia irrita haya quedado firme y dentro de los dos años desde hubiera tomado conocimiento de los vicios que afectan la sentencia.

Articulo 460. Resolución: En consideración a la gravedad de los intereses afectados de las víctimas, de las institucionales e intereses sociales comprometidos, el tribunal competente ante quien se instrumente la presente acción, deberá otorgar trámite preferencial a la misma .El tribunal proveerá lo que corresponda, en el término de tres días hábiles, respecto a la admisibilidad de la misma.

Al pronunciarse sobre la procedencia de la acción, el tribunal competente, dictara sentencia en el término de 20 días. Al declarar la nulidad de la misma remitirá la causa para que se investigue y en su caso se realice un nuevo juicio y se dicte una sentencia ajustada a los parámetros constitucionales.

Artículo 461: Efecto Suspensivo: Durante la tramitación de la presente acción el tribunal competente suspenderá la ejecución de la sentencia irrita y dispondrá la libertad del condenado, si estuviere preso, con caución o sin ella. Ante una sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le imponga una medida de seguridad o lo condene a la restitución de las cosas o reparación de los daños, también quedarán suspendidas en su ejecución.

Si el accionante fuera el ministerio publico fiscal, querellante particular y / o quienes promovieron la acusación, ante una sentencia de sobreseimiento o absolutorias, las mismas quedaran sin efecto y a los fines de asegurar la nueva investigación y posterior juicio, se ordenarán pautas de conductas al imputado y/ o condenado, y si se tratare de un delito que diere lugar al dictado de la prisión preventiva se ordenará la misma.

Articulo 462 Comunicación: Junto con el primer proveído dictado por el juez o tribunal ante quien se sustancie la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada irrita, se deberá comunicar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la apertura del trámite de dicha acción, a efectos de su registración en la secretaria de auditores judiciales y el contralor del procedimiento que podrán ejercitar los señores ministros.

Artículo 463: Nueva investigación y Nuevo Juicio: Si se remitiere un hecho a nueva investigación y luego a un nuevo juicio, en este no intervendrá ninguno de los magistrados que conocieron del anterior y se regirán por el capítulo relativo a la investigación penal preparatoria y la del juicio respectivamente.

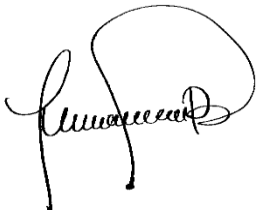
Artículo 464: Desestimación de la Acción: El rechazo de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada irrita, hará que la misma quede irremediablemente firme, y no podrá intentarse una nueva acción.

Las costas de la acción desechada serán siempre a cargo de la parte que lo interponga.

ARTÍCULO 2 °: La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 3°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Firmantes



YAMILA VANESA BALDOVINO

.