

# APUNTES SOBRE LA FACULTAD RECURSIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO

Por Dr. Juan Carlos Ustarroz <sup>1</sup>

## SUMARIO

I. Introducción .....	01
II. Potestades Recursivas del Ministerio Público- Su evolución .....	03
III. Los Fundamentos de la Oposición al Recurso Fiscal .....	06
IV. ¿Se viola la Garantía del 'NE BIS IN IDEM con el Recurso Fiscal? .....	08
IV.I. La posición de los Organismos de DDHH .....	08
IV.II. ¿Sostiene la Argentina un concepto más amplio de la prohibición de la doble persecución Penal que el que sostienen los Organismos de DDHH? .....	12
V. ¿De qué hablamos cuando hablamos de estos fallos? Una hipótesis .....	19
VI. Conclusión .....	20

## I. INTRODUCCIÓN

En una cultura jurídica, donde en la Constitución no estaba previsto recurso alguno contra una sentencia, salvo en limitadísimos casos todos ellos previstos como controles de Constitucionalidad y no como Garantía de los justiciables, la irrupción de los Pactos Internacionales de DDHH en el plexo constitucional y sus correspondientes controles de convencionalidad han puesto en la mira el tema de los recursos.

Si bien, justo es decir, por vía jurisprudencial la CSJN había ido ampliando -con el concepto de arbitrariedad- el conocimiento de los casos que llegaban a la misma, lo cierto es que los limitados alcances de revisión del recurso extraordinario e incluso una sobrevalorada posición sobre la 'inmediación' (que le daba un inmenso poder simbólico al Juez o Tribunal de primera instancia) hicieron que los recursos contra sentencias o decisiones equiparables a ellas se fueran introduciendo muy lentamente en nuestro ámbito procesal.

<sup>1</sup> Ingeniero y Abogado. Trabaja en el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires como Ayudante Fiscal en el Partido de Adolfo Gonzales Chaves. Mail: [juan@ustarroz.info](mailto:juan@ustarroz.info)

Los mayores esfuerzos no vinieron –ciertamente– de la legislación, sino de la jurisprudencia: La CSJN amplió las posibilidades revisoras de los Tribunales Intermedios con el fallo ‘Casal’<sup>2</sup> y cuando se advirtió que nuestro sistema de Organización Judicial no daba respuesta al pedido del ‘doble conforme’ que exigen los Pactos para tener por definitiva una sentencia condenatoria, estableció –con gradual intensidad– el ‘reenvío horizontal’,<sup>3</sup> como medio de salvar esas deficiencias en la Organización Judicial.

A medida que el recurso contra la sentencia condenatoria se iba instalando en nuestro país, creció la polémica respecto del recurso del acusador estatal (el Ministerio Público, en adelante el MP) respecto al recurso contra sentencias absolutorias, que en los casos de ‘casación negativa’<sup>4</sup> implicaban la reedición del juicio cuya sentencia fue recurrida.

Concretamente, si bien nuestra ley procesal permite el recurso del acusador público, parte importante de nuestra doctrina cree que se viola, en los casos de reenvío, la prohibición del doble juzgamiento (en adelante ‘ne bis in idem’).<sup>5</sup>

Adelantando mi posición contraria, en este artículo repasaré las condiciones en que un recurso puede ser impetrado por el MP, revisaré el estándar del ‘ne bis idem’ tal como lo entienden los Pactos de DDHH, investigaré si en Argentina hay un estándar ‘ampliado’ de dicha prohibición como sostienen algunos doctrinarios y examinaré los fallos más relevantes que se citan sobre el tema para ver si en ellas hay un ‘patrón’ decisorio común.

Adelanto la conclusión que la CSJN no ha tenido una posición errática o fluctuante respecto de la posible violación del ‘ne bis in idem’ cuando el MP interpone un recurso: Todos los fallos analizados por la doctrina son coherentes, **a partir que se tome conciencia que lo que se discutía en cada caso no era la supuesta violación**

---

2. CSJN, Fallos 328:3399, “Casal s/Recurso de Hecho”

3. Reedición del juicio por una Sala diferente a la que dispuso el reenvío. Así pasó con “Carrascosa” y “Duarte”

4. Una ‘casación negativa’ ocurre cuando el Tribunal de Alzada no dicta condena al revisar el fallo recurrido (‘casación positiva’) y decide el reenvío a otra Sala para un nuevo juzgamiento.

5. Hago honor al esfuerzo de mis seis años de Latín en el Colegio Nacional de Buenos Aires, pues el ‘ne’ es la preposición correcta. Conozco perfectamente que se ha empleado en la doctrina el ‘non’. A efectos prácticos es lo mismo, pero emplearé el ‘ne’ en el resto del artículo...

**del ‘ne bis in ídem’ (garantía que siempre opera en favor del imputado) sino la violación del ‘debido proceso’ (‘mega garantía’ que ya existía desde siempre en nuestra Constitución –CN art.18- y que opera a favor de todas las partes del proceso, incluido el acusador).**

A la luz de ese concepto veremos que lo que en apariencia son soluciones disímiles a una misma situación, fueron en realidad soluciones homogéneas con el respeto al debido proceso de cada una de las partes en juego. Ahí vamos.

## **II. POTESTADES RECURSIVAS DEL MINISTERIO PUBLICO- SU EVOLUCION**

Lo cierto es que los recursos contra una sentencia –condenatoria o absolutoria- no formaban parte del diseño constitucional del Proceso. De hecho la CSJN lo dijo expresamente en ‘Jauregui’:<sup>6</sup> *“la doble instancia judicial no representa un requisito de naturaleza constitucional”*. En efecto: Se aceptaba la doble instancia en forma limitada pero no como exigencia constitucional del debido proceso, es decir como Garantía, sino como medio de control del organismo Judicial.

El concepto como tal nació con las exigencias que impusieron los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (DDHH) adoptados con rango Constitucional en 1994. Estos, en su art. 8.2.h (CADH) y 14.5 (PIDCyP) exigieron a los Estados Parte no solo la ‘doble instancia’, sino también el ‘doble conforme’. Las consecuencias de esto, en un sistema Judicial –que consideraba que la imposición Constitucional del ‘debido proceso’ (CN 18) se cumplía al escuchar al imputado en un juicio oral, contradictorio y público ante un Juez imparcial- repercuten aún hoy ante una Organización Judicial que no se encuentra preparada para ese esquema operacional.

Ahora bien, más allá de (y quizás debido a)<sup>7</sup> los problemas operativos que plantea la exigencia del doble conforme, la limitada revisión que –hasta ‘Casal’- efectuaba la Casación y las dificultades que planteaba un caso donde el imputado es

---

6. Fallos 311:274

7. Observemos que si –por alguna razón- se impidiera al Acusador Público la potestad recursiva, nuestro sistema de dos niveles alcanzaría para satisfacer las exigencias del ‘doble conforme’ que piden los Pactos. Digo ‘dos niveles’, pues nadie discute que los Recursos Extraordinarios, sea ante la CSJN o –en nuestra Provincia- ante la SCBA satisfacen los requerimientos de revisión amplia que se solicita en los mismos.

condenado –por primera vez– en la Alzada, se alzaron voces que cuestionaron que una sentencia absolutoria en primera instancia pueda ser recusada por la parte acusadora.<sup>8</sup>

La discusión comenzó en torno a estos ejes: Negar la Ministerio Público Fiscal (MP) la posibilidad del recurso contra sentencias absolutorias permitiría asegurarse, por un lado, el cumplimiento por parte de la Argentina del ‘Derecho a la Revisión amplia’ (CADH 8.2.h) por parte del imputado: En efecto, si éste es condenado en primera instancia, podría recurrir ante el Tribunal de Casación (o Tribunal de Apelación en algunos casos en la Provincia de Buenos Aires)<sup>9</sup> que le aseguran –después de Casal– una revisión adecuada. Si es absuelto, esta decisión queda firme pues no habría posibilidad de recurrir. Si es condenado, lo habrá sido con el ‘doble conforme’ que pide el Sistema Interamericano de DDHH. **Todo ello ocurriría mágicamente, sin cambiar legislativamente una coma de nuestro vetusto ordenamiento procesal.**

Sin embargo, esta limitación a la potestad recursiva del MP tiene consecuencias que entran en tensión con nuestro diseño de poderes constitucional: Significa no solo renunciar al control de sentencias arbitrarias (o, en otras palabras, que al Estado le está vedado el debido proceso que la Constitución asegura a sus habitantes en el CN art. 18), sino – más grave aún– restringir las condiciones del debido proceso a una de las partes.

Así en Otto Wald<sup>10</sup> (1992), la CSJN dijo “... *Todo aquél a quien la ley le reconoce personería para actuar un juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal, consagrada por el art. 18 de la CN sea que actúe como acusador o acusado, demandante o demandado...*”

Si bien es cierto que la CSJN se refería en este caso a la pretensión recursiva de un querellante su extensión a la parte acusadora es inevitable, y–más importante aún– que la CSJN lo dijo antes de la adopción de los Pactos de DDHH como parte

8. De hecho, en la Provincia de Buenos Aires, esta facultad le está directamente vedada al Fiscal si el veredicto es dictado por jurados populares.

9. En la Provincia de Buenos Aires la Alzada del Fuero Correccional es la Cámara de Apelaciones...

10. Fallos 268:266

integrante de nuestro plexo Constitucional. Más tarde, en nuestra Provincia, la Sala III de Casación habría de expedirse en julio de 2009 en idénticos términos en las **causas 34650, 34658 y 34653**, “..... la garantía de defensa en juicio establecida en el artículo 18 de la Constitución Nación ampara a toda persona a quien la ley reconoce legitimación para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sea que asuma el carácter de actor, demandado, reconvincente, querellante, particular damnificado, acusado, o tercero con **interés suficiente**, pues no se justifica un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho, así fuere el de obtener la imposición de una pena o el de quien se opone a ello.” (la negrita es mía)

Más allá de la manda Constitucional sobre el Ministerio Público y su control de legalidad, como dice Javier de Luca, la imposibilidad del recurso fiscal “contradice el principio de que ningún producto del Estado, como lo es una sentencia, puede tener una naturaleza irrita ni quedar con valor y efecto cuando, al menos, sus vicios son descubiertos a tiempo. El principio republicano de gobierno (art. 1 CN) impide que se mantenga con virtualidad jurídica (como acto de gobierno, como expresión del Estado en el caso concreto) algo que es intrínsecamente nulo, irracional y antiético, producto del delito o carente de sentido, y la única concesión que se da en este sentido es cuando ha operado la cosa juzgada....”<sup>11</sup>

En 1998, en Santillán<sup>12</sup> la CSJN reconoció nuevamente el derecho a un querellante de recurrir una sentencia absolutoria, y la jurisprudencia extendió las posibilidades recursivas –siempre del querellante– a la instancia de elevación a juicio

Lo cierto es que en materia recursiva el querellante- víctima parece tener menos objeciones doctrinarias para su ejercicio que el Ministerio Público –el Titular de la Acción Penal-. Creo que esto se debe a dos factores: En principio, el inmenso poder simbólico de la víctima, y, a nivel normativo por la fuerza que le otorgan los Pactos de DDHH (CADH 8 y 25).

---

11. De Luca, Javier, “Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate” (comentario al fallo “Kang” de la Corte Suprema), publicado en AA.VV., *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (dirigida por Leonardo Pitlevnik), Número 13, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 186.

12. Fallos 321:2021. En rigor lo que hizo la CSJN en este fallo fue reconocer la autonomía del particular damnificado respecto de la acusación Pública, pues aceptó el recurso del querellante contra la absolución dictada por el TOC ante la decisión del Fiscal de desistir de la acusación por considerar que los hechos eran atípicos.

Esta ‘desvalorización’ de las potestades del Ministerio Público olvida dos puntos importantes: La primera es que el MP defiende *también* los intereses de la víctima, en tanto parte perjudicada por el orden perturbado por el delito y la segunda –no menos importante– es que el diseño constitucional ha establecido –como lo hace a nivel de Gobierno– un sistema de controles recíprocos en el cual el Fiscal tiene la importante función de velar por la legalidad del proceso.<sup>13</sup>

Esto último, que en definitiva se refiere a la bilateralidad del sistema de recursos, lo dijo claramente la CSJN en Mattei cuando menciona “...por último, es preciso puntualizar la idea de justicia que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito, sea conjugado con la del individuo sometido a proceso, de tal forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro...”<sup>14</sup>.

De hecho, se le pide una objetividad tal que entre sus deberes se incluye litigar incluso a favor del imputado. No parece lógico cercenar las facultades recursivas de la parte que tiene tan importante función.

### III. LOS FUNDAMENTOS DE LA OPOSICION AL RECURSO FISCAL

Los fundamentos para discutir el derecho a recurrir la sentencia absolutoria por parte del Ministerio Público Fiscal, se han expresado de varias maneras, que, a efectos de simplificar el concepto, agruparé en torno a tres ejes temáticos:

- a) Implica alargar el proceso de tal manera que atenta contra la garantía del plazo razonable;
- b) Darle la ‘oportunidad’ al MP de recurrir una sentencia absolutoria podría –eventualmente– privar al imputado del recurso amplio que le garantizan los Pactos (CADH art. 8.2.h y PIDCyP art. 14.5

<sup>13</sup>. Ver al respecto el importante Fallo de la CSJN “Quiroga”, en 2004 donde se declaró inconstitucional el sistema de consulta a la Alzada previsto en el art. 348 del CPPN si el MP decidía no continuar la acción. EN ese fallo, la CSJN resaltó las importantes funciones del Ministerio Público en el diseño del proceso.

<sup>14</sup>. CSJN, Fallos 272:188, “Mattei Angel s/Contrabando de importación en Abasto”, 29 de noviembre de 1968, párrafo 16

c) El análisis de los agravios recursivos del fiscal implican una violación a la Garantía de prohibición de la doble persecución penal.

La primera de ellas (plazo razonable) posee poca entidad toda vez que el concepto 'plazo razonable' esta regulado por varias cuestiones, entre ellas la complejidad del proceso. En todo caso, también debe verificarse en este caso que la supuesta inacción jurisdiccional no sea debida al mismo actuar del imputado.

La segunda objeción está desactualizada: Se refiere al caso en que una sentencia absolutoria fuera recurrida por el MP y ello derivara en una sentencia de condena en Casación, contra la cual solo cabrían recursos de revisión limitados por esencia como el Recurso Extraordinario Federal (REX) ante la CSJN o – en la Provincia de Buenos Aires- los recursos previstos ante la SCBA.

Sin embargo, ya la CSJN y la SCBA están adoptando los 'reenvíos horizontales (en nuestra Provincia recordar "Carrascosa") lo cual asegura el cumplimiento del doble conforme que piden los Pactos. Y con la amplitud revisora suficiente.

Del listado de objeciones a los Recursos del Ministerio Público, es la última la que deseo analizar aquí: Es la que postula que cualquier Recurso Fiscal contra una sentencia condenatoria abre paso –si ese recurso es considerado- a una violación del 'ne bis in idem', garantía que veda la doble persecución penal y que está expresamente reconocida en los art 8.4 (CADH) y art 14.7 (PIDCyP), incurriéndose entonces en una falta de convencionalidad, ya que esos Pactos están reconocidos desde 1994 como parte de nuestro Plexo Constitucional.

Este estudio es necesario, pues hubo sentencias de la Corte Suprema de la Nación (en adelante CSJN) que parecen – a primera vista- tener un rumbo errático en esta posición, por lo que es necesario contribuir a la aclaración de este punto, pues si esta postura se arraigase, haría trizas la posibilidad de cualquier recurso contra sentencia absolutoria por parte de la acusación pública.

## IV. ¿SE VIOLA LA GARANTIA DEL NE BIS IN IDEM CON EL RECURSO FISCAL?

### IVI. La posición de los organismos de DDHH

Para algunos doctrinarios, este tema no merece discusión: Por ejemplo, Julio Maier sostiene en su obra “Derecho Procesal Penal”, que admitir dicho recurso resultaría lesionador del principio del estado de derecho que prohíbe la persecución penal múltiple o “ne bis in ídem”.<sup>15</sup>

Según este enfoque el ‘ne bis in ídem’ se equivale a la prohibición del ‘*double jeopardy*’ norteamericano, que postula que la garantía no solo se viola con un nuevo juicio con la triple identidad,<sup>16</sup> sino con el *riesgo* que el imputado absuelto pueda ser condenado como resultado de una revisión de la sentencia.

En esta posición el Estado tiene solo UNA oportunidad para someter al imputado a una consecuencia jurídico- penal y carece de otra, porque esa nueva oportunidad implicaría una renovación de la persecución y un nuevo riesgo de condena. Esto hecha por tierra cualquier recurso de la parte acusadora contra una sentencia absolutoria, ya sea en primera o en segunda instancia (el recurso del imputado -recordemos- está asegurado por los Pactos de DDHH (CADH art. 8.2.h y PIDCyP art.14.5).

Sin embargo, en los sistemas de DDHH o no se contempla la Garantía del ‘ne bis in ídem’, o se le reconoce excepciones, o, -más importante aún- se la entiende en forma más restrictiva que la manera en que la expone Maier. Veamos cada caso

a) En el Sistema Europeo de DDHH, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no contiene en su articulado básico **ninguna referencia** a la garantía del ne bis in ídem (como mostraré luego, en esto se diferencia del sistema Americano de DDHH). Sin embargo, a los efectos prácticos, la prohibición en cuestión fue expresamente recogida en el **Protocolo adicional N° 7, art. 4**, y esta norma, según el mismo Tribunal Europeo debe ser también leída en el conjunto de las garantías del debido proceso. En el mencionado art. 4 concretamente se dispone

15. Maier J., “Derecho Procesal Penal”, Ed. Del Puerto , Buenos Aires, 1996, pág.639

16. ‘Eadem re, eadem persona, eadem causa petendi’...

el “Derecho a no ser juzgado o castigado dos veces”, que se expresa de la siguiente manera: “Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiera sido ya absuelto o condenado por **sentencia firme** conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.” La negrita es mía, y expresa que la prohibición rige para persecuciones penales luego que hubiera recaído sentencia firme en la cuestión. Si el acusador tiene legalmente. No solo eso, el Convenio Europeo también tiene excepciones: Así, en el mismo art. 4º dice “...no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o revelaciones nuevas, o cuando un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada...”. Esto es, el Sistema Europeo de DDHH **permite -bajo ciertas condiciones, una nueva persecución penal, aun con sentencia firme**, en aras de preservar la legalidad.<sup>17</sup>

b) En otros sistemas de DDHH diferentes al europeo, figura la prohibición a la doble persecución, aunque con diferentes matices: En la Convención Americana de DDHH (CADH) figura en el art. 8.4 una fórmula taxativa que no permite- en principio- excepciones: “el inculpado absuelto por una **sentencia firme** no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Si bien no se admiten excepciones (que fueron construidas jurisprudencialmente como veremos) al igual que el sistema Europeo, la prohibición opera sobre **sentencias firmes**. Jurisprudencialmente, la Corte IDH elaboró excepciones vinculadas con dos clases de cuestiones: La primera tiene que ver con el debido proceso. Desde esta perspectiva, si el tribunal internacional considera que en el primer proceso no se respetaron las garantías, y se declara por ello su invalidez, sería posible para el Estado realizar una persecución penal posterior.<sup>18</sup> La segunda surge de la experiencia muy común en la práctica de la Corte IDH de encontrarse con casos donde el Estado ya ‘investigó’ y ‘juzgó’ a autores de violaciones de DDHH en procesos plagados de irregularidades, con sospechosa imparcialidad del juzgador y -las más de las veces- con presión sobre la víctima y testigos. Al igual que en el caso anterior, el proceso debe considerarse nulo y el Estado Parte deberá asegurar

17. Ottaviano S., “Las excepciones al ne bis in ídem en el Derecho Internacional”.

18. Ottaviano S. “Las excepciones al ne bis in ídem en el Derecho Internacional”. En realidad, esto no es una excepción a la Garantía. Si el primer proceso es nulo no puede decirse que el segundo es una reedición del primero...

la realización de un nuevo proceso justo.<sup>19</sup> A poco que se analicen los dos casos, ni siquiera parecen excepciones: Como la garantía opera contra sentencias firmes, el sistema Americano permite una nueva persecución si la sentencia atacada es nula o aparente (cosa juzgada fraudulenta).<sup>20</sup>

c) En el sistema de la ONU de DDHH, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) aparece tratada la prohibición del nuevo juzgamiento en el art. 14.7 donde se dice: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado **por un delito**<sup>21</sup> por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una **sentencia firme** de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.” Como en los demás sistemas la prohibición rige contra sentencias firmes, pero más allá de ello, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (órgano de aplicación del Pacto) ha sostenido que es aceptable “la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales”.

Resumiendo, en los tres sistemas de DDHH existen varios puntos en común con respecto a la prohibición de la doble persecución: a) en todos se la menciona, a veces directamente o veces con Protocolos adicionales; b) en todos los casos se admiten excepciones, a veces normativamente, a veces con construcciones jurisprudenciales; c) en los tres casos, **la prohibición rige sobre sentencias firmes.**

**Esto último es importante pues un recurso Fiscal admisible contra una absolución, está atacando una condena que -justamente por el recurso impetrado- NO es sentencia firme.** Parecería, en los tres sistemas, que los

19. Para algunos, esta exigencia a veces ha llevado a límites reñidos con la vigencia de otras garantías, no solo del ne bis in ídem sino también la prescripción, el juez natural, el plazo razonable del Proceso, el derecho a la Defensa, etc.

20. “En lo que toca al principio ‘ne bis in ídem’, aún cuando es un derecho humano reconocido en el art. 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por 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. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta.’” Corte IDH, Serie C, n° 154, caso Almonacid Arellano, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 154, donde se habla de **cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”**.

21. Observemos que el PIDCyP al referirse a la prohibición del doble juzgamiento en el art- 14.7, se refiere a ‘mismo delito’ mientras que en la CADH, en el art. 8.4 se refiere a “mismo hecho”, lo que le otorga -en principio- un alcance más amplio. No obstante ello, como veremos, La Corteidh entiende que los recursos en un mismo proceso no constituyen un doble juzgamiento...

recursos NI siquiera entran dentro de las excepciones si la sentencia está firme. Y lo que hace firme una sentencia lo definen los reglamentos locales.

Como ejemplo, en “Mohamed vs Argentina”,<sup>22</sup> la Corte IDH trató dos cuestiones fundamentales: a) SI la Argentina tenía previsto un sistema recursivo que garantizara `plenamente el recurso amplio que solicita la CADH en el art. 8.2.h, decisión en la cual falló contra la Argentina<sup>23</sup> y b) Si se violó la prohibición de la doble persecución ‘por los mismos hechos’ que prescribe la CADH en el art. 8.4 (pretensión que fue incluida recién ante la Corte IDH y no había sido impetrada ni en el proceso original , cuando el MP recurrió la sentencia que absolvió a ‘Mohamed’ en primera instancia, ni ante la Comisión de DDHH cuando quedo firme la sentencia condenatoria en segunda instancia). En este punto, la Corte IDH sostuvo que en el caso no se había violado el art. 8.4 de la CADH y lo dijo en estos términos (considerando 123): *“En el presente caso, la sentencia que condena al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue emitida en la segunda instancia del proceso penal. Esa sentencia condenatoria revocó la sentencia absolutoria que había sido emitida en la primera instancia en ese mismo proceso penal. **La sentencia condenatoria no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal** iniciado contra el señor Mohamed por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 1992”*<sup>24</sup> (la negrita es mía)

---

22. CorteIdh, “Mohamed vs. Argentina”, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas. Mohamed había sido condenado en 1994 por un homicidio culposo. Por interposición de un recurso Fiscal, se revisó el fallo en Casación, que lo declaró culpable. EL único recurso disponible para Mohamed, según el ordenamiento era el Recurso Extraordinario Federal, que la CSJN desestimó inmotivadamente (CPCCN 280)

23. La CorteIdh sostuvo –a mi entender correctamente– que ante la condena en segunda instancia el orden interno solo le daba a Mohamed la posibilidad del Recurso Extraordinario Federal, que , más allá que éste fue rechazado sin motivación (CPCCN art. 280) aun cuando hubiera sido tratado por la CSJN no permite revisiones amplias, ni fácticas ni probatorias. El recurso, previsto en el art. 14 de la ley 48 (ley de 1863) solo permite un acotado control de legalidad de las normas, y - más modernamente- por impulso jurisprudencial - un control de arbitrariedad de sentencia.

24. La CorteIdh, reiteró, en su considerando 125: *“La Corte reitera que el principio ne bis in idem, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. La Corte considera que **el señor Mohamed no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos** sustentados en los mismos hechos”* (la negrita es mía)

#### IV.II. ¿Sostiene la Argentina un concepto más amplio de la prohibición de la doble persecución PENAL que el que sostienen los Organismos de DDHH?

Establecido que en los Sistemas Americanos de DDHH un recurso Fiscal no provoca, per se, la violación del ‘ne bis in idem’, una corriente doctrinaria que sigue los postulados ya expuestos de Maier y Binder, sostiene que en Argentina se ha desarrollado jurisprudencialmente un “estándar más protector de derechos que el que surgiría de una interpretación literal del texto del artículo 8.4 de la Convención sobre el non bis in idem”. **Identificaré esta posición en a lo largo de este artículo, como la prohibición ‘ampliada’ del ‘bis in idem’.**

Los partidarios de esta corriente, citaron, para avalar su posición, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Mattei” (Fallos 272: 188), “Alvarado” (Fallos 321:1173), disidencia de los jueces Petracchi y Bosert, “Polak”, Federico G, (Fallos 321:2826), “Sandoval” (Fallos 333:1687) (considerando 17 del voto del Juez Petracchi), “Kang” (K.75.XLII), entre otros fallos (314:377, 319:43; 320:374).<sup>25</sup>

Ya hemos visto el caso **Mattei**<sup>26</sup> más arriba. Allí, la CSJN prohibió un nuevo juicio de reenvío decidido por la Cámara de Apelaciones, invocando que no se habían violentado las formas esenciales del juicio como para justificar la excepción a la preclusión. En ese caso, la Cámara de Apelaciones quería rehacer el juicio por deficiencias en la prueba recogida durante la instrucción. Si bien menciona el derecho al juzgamiento en plazo razonable (y –como óbiter– a la vigencia del plazo razonable del proceso y la prohibición del ‘ne bis in idem’), **el fundamento de la decisión de la CSJN fue que no cabía allí la nulidad del debate como proponía la Cámara, pues esta lo había decidido por entender que había deficiencias probatorias en el sumario.**<sup>27</sup> No se trataba de una posición que sostuviera que

25. En el ya citado caso Mohamed, ventilado ante la CorteIdh, los Representantes de Mohamed mencionaron estos fallos, pero, al ofrecer la prueba en el escrito de Ofrecimiento de Prueba, en el acápite titulado “3. Prueba documental”, los representantes no presentaron una lista de las sentencias internas que ofrecían como prueba, sino que de forma general indicaron “se agrega, como prueba documental, en los Anexos 2 a 8 una enorme cantidad de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Sin embargo, al proceder la Corte a la revisión de los 2204 folios de sentencias internas aportados como Anexos 2 a 8 del escrito de solicitudes y argumentos, **no se encontró incluida ninguna de las sentencias de la Corte Suprema a que hicieron alusión los representantes al referirse al principio de ne bis in idem.** En sus alegatos finales escritos, al presentar sus argumentos relativos al “alcance que debe acordarse a la garantía contra la doble persecución, los Representantes solo mencionaron el fallo “CSJN, K. 121. XLIV. Kang, Yoong Soo s/ rec. Extraordinario”

26. CSJN, Fallos 272:188, “Mattei Angel s/Contrabando de importación en Abasto”, 29 de noviembre de 1968

27. Recordemos que en esa época estaba vigente el Código de procedimientos en Materia Penal, de neto corte

el recurso impetrado violara el 'ne bis in ídem' aunque después se lo interpretara (erróneamente) de tal manera.

En **Gamra de Naumow**<sup>28</sup> citado comúnmente, no se habla de una prohibición 'ampliada' del 'ne bis in ídem'. **Se habla de un 'ne bis in ídem' tradicional**, pues María Gamra había sido sometida a proceso por apropiación indebida (una forma de la estafa) y a otro proceso por el mismo hecho por estelionato (otra forma de la estafa), con sujetos pasivos diferentes. Es obvio que la sustanciación de dos procesos (uno por estafa y otro por estelionato) lesionaría la prohibición del 'ne bis in ídem',<sup>29</sup> **lo que fue sostenido de hecho por el mismo Procurador General en su dictamen**. La CSJN adhirió sin más al dictamen del PG ordenando se resuelva la litispendencia para hacer un solo juicio. Por lo tanto, no hay aquí, como se dice erróneamente, ejemplos de una prohibición 'ampliada' del 'ne bis in ídem'. La CSJN -adhiriendo al dictamen del PG- falló en contra de una prohibición del 'ne bis in ídem' como lo entiende la teoría tradicional. Lo que confundió a la doctrina es que la CSJN dijo que no podía someterse a Gamra a 'un nuevo peligro de condena' porque los dos juicios se estaban sustanciando en paralelo.

En **Weissbrod**,<sup>30</sup> citado como 'un retroceso' por los partidarios de la doctrina de la 'prohibición ampliada' pasó lo siguiente: Weissbrod había resultado absuelto en el primer juicio en orden al delito de lesiones leves en forma reiterada. Apelada la absolución por el Fiscal, la Cámara aceptó los agravios de la acusación referentes a que no se había indagado (recordemos que la indagatoria en el sistema Federal la hace el juez, no el MP) a Weissbrod sobre la totalidad de los hechos investigado. Por ello, la causa fue reenviada a la etapa de instrucción. En esa instancia la defensa no presentó agravios. Posteriormente, se dictó una nueva sentencia, condenando al imputado, la que fuera confirmada parcialmente por los miembros de la Cámara, y contra ese pronunciamiento la defensa de Weissbrod interpuso recurso extraordinario.

---

inquisitivo.

28. CSJN, Fallos299:221, "Gamra de Naumow s/Recurso de hecho", 29 de noviembre de 1977

29. La triple identidad del 'ne bis in ídem' no incluye a los sujetos pasivos...

30. CSJN, Fallos 312:597, "Weissbrod, Pedro s/Recurso de hecho", causa n° 6062", de fecha 25 de abril de 1989.

La mayoría conformada con los votos de Caballero, Belluscio y Fayt rechazó el agravio referente al ‘ne bis in ídem’, toda vez que a su entender la sentencia de absolución, a causa del progreso de la nulidad –que consideraron bien declarada– carecía de efectos, por lo que no podía sostenerse que al haberse dictado una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido. Además consideraron que la defensa no había interpuesto oportunamente el REX cuando la causa fue reenviada a un nuevo sumario.

La disidencia en cambio, con los votos de Petracchi y Bacqué, ( citada frecuentemente por los partidarios de la ‘prohibición ampliada’) consideró que la nulidad decretada no respondió a la inobservancia de las formas sustanciales del proceso, sino más bien, al incompleto interrogatorio, el que según los magistrados de la Cámara, no abarcó todas las circunstancias vinculadas al hecho incriminado, por lo que, retrotraer el procedimiento a la etapa del sumario, cuando la misma ya se encontraba en condiciones de ser definitivamente fallada, resulta violatorio de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Observemos lo siguiente: La discrepancia entre la mayoría y la disidencia se basa fundamentalmente en diferentes posiciones sobre la procedencia de la nulidad que permitió retrotraer el juicio a etapas pasadas. **No se trata –pues– de una discusión de ‘ne bis in ídem’, sino de ‘debido proceso’.**

En el año 1998 en el fallo ‘**Alvarado**’,<sup>31</sup> el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia había declarado la nulidad de lo actuado en la causa a partir de la denuncia de la A.F.I.P. y, por tanto, absolvió al imputado en orden al delito de retención y omisión de aportes provisionales (art.8 de la antigua ley tributaria, N.º 23.771).<sup>32</sup> Recurrida la absolución por el MP, la CSJN entendió que los fundamentos para la anulación no eran una derivación razonada de los hechos de la causa y dispuso la realización de un nuevo juicio. Aquí la disidencia de Petracchi y Bossert se fundó en decir que se habían respetado las formas esenciales del juicio (acusación defensa prueba y sentencia). En sus palabras “... sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna

31. CSJN, Fallos 321:1173, “Alvarado Julio s/av. Infracción art.3 ley 23771 (ANSES)”, 7 de mayo de 1998

32. Lanzon R. “Los alcances de la regla constitucional del ne bis in ídem. Comentario al fallo Kang, Yoong Soo s/ Rec. Extraordinario

*de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio sobre actos ya cumplidos, mas sólo en la medida de la nulidad declarada. Por lo tanto, si –como ocurre en el sub examine– lo que se pretende invalidar es la sentencia en virtud de vicios intrínsecos de éstas, no es posible, en razón de ello, reanudar actos que, al dictarse la sentencia que se reputa inválida, ya habían sido adecuadamente cumplidos” (considerando n° 9)[...] una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria. Una decisión diversa significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena, en franca violación al principio constitucional del non bis in idem y a sus consecuencias, la progresividad y la preclusión de los actos del proceso” (considerando n° 13).*

Nuevamente, como en ‘**Weissbrod**’, no se discute sobre el ‘ne bis in ídem’. Se discute la procedencia de la nulidad que rompe con la preclusión. Más allá que en lo particular creo que una **sentencia arbitraria no cumple con las formas esenciales del proceso**, pues esto implicaría que se debería aceptar cualquier sentencia absolutoria. Volveré sobre esto más adelante.

En el mismo año 1998, la CSJN fallo en el caso ‘**Polak**’.<sup>33</sup> En esa ocasión, el TSJ de la Provincia de Río Negro anuló la sentencia absolutoria –y el debate precedente– realizado en el juicio correccional seguido a Federico Gabriel Polak. La jueza había dictado sentencia absolutoria respecto al delito de violación de los deberes de funcionario público. El fiscal interpuso recurso de casación y solicitó la nulidad del fallo y la incompetencia del juzgado correccional. El Superior Tribunal, a pesar de reconocer las contradicciones de la requisitoria fiscal y el desorden en la exposición de los hechos, hizo lugar a la pretensión del fiscal. Por ello anuló el debate y la sentencia, y remitió la causa a la Cámara Criminal (sostuvo de oficio la incompetencia del fuero Correccional) a los efectos de la celebración de un nuevo juicio oral cuyo objeto fuera también la investigación el delito de administración fraudulenta, delito por el cual el MP no había acusado.

---

33. CSJN, Fallos 321:2826, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Federico Gabriel Polak en la causa Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-”, 15 de octubre de 1998

La CSJN, luego de aceptar el recurso extraordinario expuesto por la Defensa, dijo “...Que, con arreglo a la narración de los hechos que dieron origen a la nulidad decretada, contenida en los considerandos 1° al 6° de la presente, cabe concluir en que tal sanción no ha tenido por causa un obrar del procesado, sino que ella se debe a la **contradictoria conducta asumida por el agente fiscal durante el pleito** y a la concepción restrictiva de las garantías constitucionales expuesta por el a quo para anular todo lo actuado...” (considerando 14, la negrita es mía).

Este fallo, quizás por la confusa alusión de los votos de los Jueces a la doble persecución penal (que siempre lo hacen de manera lata y no en sentido estricto) fue visto como un ‘hito’ por los partidarios de la prohibición ampliada, **cuando lo que hizo la Corte aquí es simplemente rechazar una nulidad de sentencia por causas que no eran atribuibles al imputado sino al acusador, lo que dijo claramente.**

Veremos ahora el fallo “**Sandoval**”,<sup>34</sup> expuesto también por la Defensa en la Corte IDH en “Mohamed”: En Sandoval, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro había resuelto anular parcialmente la sentencia y el correspondiente debate con relación a David Andrés Sandoval, quien había sido absuelto en orden al delito de homicidio agravado por ensañamiento –tres víctimas–; ordenando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento. El motivo del reenvío, que aceptó el recurso de la parte querellante, fue que en el debate se mostraron peritajes contradictorios<sup>35</sup> que el Tribunal de primera instancia tomó como de consideraciones dudosas haciendo vales el principio ‘in dubio pro reo’. El TSJ entendía que el Tribunal de primera instancia debería haber realizado un análisis crítico de tales peritajes y haber llamado a un nuevo peritaje.

Mas allá que llama la atención el impulso oficioso del TSJ en un procedimiento acusatorio como el de la Provincia de Río Negro, lo cierto es que como

34. CSJN, Fallos 333,1687 “Recurso de hecho deducido por la defensa de David Andrés Sandoval en la causa Sandoval, David Andrés s/homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas-, Sandoval, Javier Orlando s/ encubrimiento, causa No 21.923/02”, resuelta el 31 de agosto de 2010.

35. Concretamente, las pericias de la Gendarmería señalaban que había huellas digitales de Sandoval en el lugar de los hechos mientras que las de la Policía Federal señalaban que no se podía afirmar que el hombre hubiera estado presente en la escena del crimen.

consecuencia del reenvío, en el nuevo juicio Sandoval fue condenado como coautor del delito de homicidio calificado por alevosía reiterado –tres hechos-. Llegado el caso –en queja ante la CSJN, en voto mayoritario, integrado con los votos de los Dres. Lorenzetti, Fayt, Petracchi y Zaffaroni, termina resolviendo que la cuestión planteada con relación al ne bis in ídem era sustancialmente análoga a la examinada en el voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en el fallo “Alvarado” y el considerando 17 del voto del juez Petracchi en “Olmos”, por lo que se remitieron a lo allí expuesto, fallando en consecuencia, hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Interesante, para la hipótesis que propongo en este artículo, es el voto del Dr. Zaffaroni, algunos de cuyos considerandos reproduzco: “...ciertamente, de no haber mediado una hipótesis de marcada disparidad entre los peritajes efectuados sobre un punto tan trascendental para la solución del caso (la presencia del imputado en el lugar de los hechos en ocasión del triple crimen), no habría sido necesario reconocer de manera tan concluyente la necesidad de realización de uno nuevo, por cuanto la duda podría haber sido despejada a partir de un correcto e íntegro examen de las pruebas producidas durante el debate, lo que hubiera evitado que el fallo absolutorio mereciera la crítica basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias... **...Sin embargo, el tribunal a quo no parece haber reparado en que ni el acusador particular ni tampoco el público solicitaron al tribunal de juicio la realización del nuevo peritaje, cuando correspondía precisamente a ellos demostrar, con el grado de certeza que se exige para legitimar una condena penal, la culpabilidad del imputado,** siendo que, además, el punto a desentrañar resultaba de suma trascendencia para la solución del litigio...” (considerandos 11, 12 y 14, la negrita es mía)

En suma, Zaffaroni sostuvo que tanto el principio de progresividad como el de preclusión obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, y que estos principios 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, concluyendo que en el caso en análisis, el error incurrido, de seguro no le es achacable al enjuiciado, pues, **en todo caso, se trataría de un descuido en el que, además del tribunal, también**

**habrían caído los representantes de la vindicta pública y privada**<sup>36</sup> (las negritas son mías)

Y ahora el fallo “Kang”.<sup>37</sup> Este fallo tuvo un largo derrotero antes de su firmeza, y lo describiré brevemente: Un TOC de la Justicia Nacional (juzgando con el inquisitivo Código Levene) absolvió a Kang del delito de contrabando. El MP y la querrela interpusieron recurso de Casación y la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló la absolución y dispuso el reenvío de la causa a otro tribunal para la realización de un nuevo debate.

AL contrario de lo que ocurrió en “Mattei” o “Polak”, por ejemplo, donde la Defensa se agravió por el ‘ne bis in idem’ recién al dictarse una segunda sentencia condenatoria, aquí la Defensa interpuso el Recurso Extraordinario ante la Corte contra la decisión de reenvío de la Sala III (el “primer Kang”). La CSJN dispuso que otra Sala debía tratar la cuestión vinculada a la supuesta violación al principio *non bis in idem* derivado de esa decisión de reenvío. En consecuencia, la Sala I de la Cámara de Casación se expidió sobre el punto e hizo lugar a ese agravio de la defensa, lo cual motivó el recurso extraordinario federal del MP ante esta instancia (el “segundo Kang”).

La jueza Argibay consideró que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCC).

El juez Maqueda rechazó el recurso por falta de fundamentación suficiente del remedio federal del fiscal.

La mayoría, (Lorenzetti, Fayt y Petracchi) votaron por la desestimación del recurso extraordinario del fiscal por falta de fundamentación suficiente y con remisión al precedente “Sandoval”.

Los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni, con remisión al dictamen del Procurador General Esteban Righi, sostuvieron que no había violación alguna a la citada garantía y se inclinaron por hacer lugar al recurso fiscal.

---

36. Cesar Javier M., “Facultades recursivas del acusador y su vinculación con el “ne bis in idem” , elDial DC1AF6, Publicado el: 26/07/2013.

37. CSJN, causa K.121, libro XLIV, “Kang, Yoong Soo”, del 27 de diciembre de 2011.

Demostraré ahora que este fallo es totalmente congruente con la hipótesis que propondré para explicar las posiciones encontradas en torno a este asunto y que el Recurso no fue rechazado por una violación al ‘ne bis in idem’ son por el debido proceso. Y por las mismas razones, dictaminó la disidencia (interpretando de manera diversa a la mayoría lo que había pasado en el primer juicio):

EL fondo de la cuestión de la absolución de Kang fue, como se dijo en el “primer Kang”, las deficiencias probatorias que habían provocado su absolución. En ese sentido, es un hecho idéntico a lo tratado en “Polak” y Sandoval”.<sup>38</sup> En resumen si el acusador había acusado mal, no puede pedirse al imputado un segundo juicio dándole al acusador una oportunidad de “mejorar” su acusación. Eso es lo que entendió la mayoría. **Eso es debido proceso, no ‘bis in idem’.**

Y la disidencia, conformada por Zaffaroni y Highton de Nolasco entendió que las deficiencias probatorias no fueron debidas a la acusación, pues la misma -en el confuso e inquisitivo proceso federal- había pedido ampliaciones de prueba que el juez no concedió. **Por ello, aceptó el reenvío dispuesto.**

Estas dos posiciones en el mismo proceso ilustran la hipótesis que propongo como explicación: La mayoría, entendió que el error fue debido a la acusación y el reenvío no era procedente, la minoría entendió que el error era del TOC y el reenvío era, pues, procedente.

Ninguno de los cinco jueces vió violaciones al ‘ne bis in ídem’ con el reenvío (minoría) o evita el mismo por esa causa (mayoría).

## V. ¿DE QUE HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE ESTOS FALLOS? UNA HIPOTESIS

A poco que comencemos a revisar estos antecedentes, invocados rutinariamente para sostener que nuestro sistema de derecho local prescribe no solo el ‘bis in idem’ sino una forma más amplia de este, evitando no solo el doble juzgamiento sino además la exposición al mismo (que de ser aceptado firmemente por la

---

38. Si bien los jueces de la mayoría se refirieron al considerando 17 de Petracchi en el fallo “Olmos” que no trataba este tema y en el que Fayt había votado en forma diferente a Petracchi, sin que explicara su cambio...

Corte tornaría inconstitucionales todas las previsiones procesales que prevén recursos del acusador) vemos que **en ninguno de estos fallos se estaba –realmente– discutiendo el ‘ne bis in ídem’ sino la forma y oportunidad que en un juicio se pueda dar por no cumplidas partes del mismo, en otras palabras, la forma y oportunidad en que es posible considerar la excepción que el proceso penal ese conforma con etapas sucesivas, cada una de las cuales precluye para dar lugar a la siguiente.**

Observaremos que en “Mattei”, “Gamra de Naumow”, “Weissbrod”, “Polak”, “Alvarado”, “Sandoval”, “Kang” las diferentes soluciones de dichos fallos **no muestran un andar errático de la CSJN, sino que son sistemáticas a poco que se la mire con la óptica que lo que el Tribunal Cimero definió en cada caso, no fueron excepciones o no a un non bis in ídem ampliado, sino excepciones al principio de progresividad y preclusión.**

Visto así, **todos estos fallos son armónicos**, pues promueven que los siguientes principios que se mantienen desde “Mattei”:

**a) La regla en el proceso penal es la progresividad, de la cual la preclusión de los actos procesales es una condición necesaria;**<sup>39</sup>

**b) Pueden aceptarse nulidades de actos procesales que alteren la preclusión, pero estas –en principio– deben cumplir dos condiciones: b.1) deben tener entidad suficiente para poder sostener que se ha vulnerado las formas esenciales del proceso (descartando así meras observaciones de rigorismo formal); b.2) deben salvar la violación de garantías constitucionales**

**c) Las nulidades que cumplan las condiciones anteriores solo proceden si no han sido provocadas por el imputado (lo cual es obvio) ni por el acusador (el MP).**

## VI. CONCLUSION

**En resumen: El Estado –en cuanto a acusador– no puede pretender ‘una segunda oportunidad’ si se equivoca en la acusación o esta resulta insuficiente (“Mattei”,**

---

39. Aunque no suficiente, como vimos...

“Polak”, “Sandoval”, “Kang”). El fundamento de ello es el ‘debido proceso’ al justiciable, nunca el ‘ne bis in idem’ que solo se produciría si –luego de la firmeza de la sentencia absolutoria se abriera una nueva instancia penal por los mismos hechos contra el imputado.

**Pero, si el error se produce por el Estado como decidente (“Weissbrod”, “Alvarado”, “Kang (minoría) ese mismo ‘debido proceso’ le aplica al Estado como acusador y su recurso debe ser atendido, aun si de ello resulta un nuevo juicio por reenvío.**

**Creo particularmente que esta discusión se alarga, pues no se ve la diferencia entre el Estado como acusador y el Estado como decidente.** Las voces que se alzan en doctrina penal en nuestro país, se han habituado a un sistema de procedimiento donde el Ministerio Público no juega un rol diferenciado del Juzgador. Esto se debe a la ‘inercia cultural’ del sistema procesal inquisitivo que rige en el sistema Federal (vigente aun hoy en día, y que está siendo reemplazado por un sistema acusatorio con lentitud exasperante).

Es decir, aunque el Poder Judicial como decidente y el acusador Público pertenecen al Estado, no son lo mismo. **Un error del Estado en cuanto acusador no debe ser soportado por el imputado, pero un error del Estado en cuanto decidente tampoco debe ser soportado por el acusador.**

Esto se ve claro en sistemas acusatorios como el de la Provincia de Buenos Aires, y reclama que más voces de la doctrina se alcen en estas culturas procesales.

Que así sea.