

Pensar la cuestión del doble enjuiciamiento más allá de sus implicancias (estrictamente) procesales. O por una lectura en clave constitucional del proceso penal

Nicolás Omar Vargas¹

Universidad Nacional de José C. Paz, Argentina.

RECIBIDO: 15 de octubre de 2024

ACEPTADO: 18 de noviembre de 2024

Resumen

Este artículo busca analizar las particularidades del juicio de reenvío desde una perspectiva que trascienda las cuestiones procesales. En concreto, se busca promover una reflexión desde la mirada de las culturas jurídicas y del diseño constitucional del proceso penal, que ponga en valor al juicio oral.

PALABRAS CLAVE: juicio de reenvío; *ne bis in ídem*; proceso penal.

Abstract

This article seeks to analyze the particularities of the retrial from a perspective that goes beyond procedural issues. Specifically, it seeks to promote a reflection from the perspective of legal cultures and the constitutional design of the criminal process, which values the oral trial.

KEYWORDS: retrial; double jeopardy; criminal procedure.

1. Primeras ideas

En el campo del derecho procesal penal, una discusión recurrente es la que hace a la validez del juicio de reenvío. En concreto, se plantea si es válido que una persona pueda ser sometida a más de un juicio penal por el mismo hecho, es decir que sea sometida a un juicio de

1. Doctor y magíster en derechos humanos (Universidad Nacional de Lanús). Codirector y docente de la maestría en derecho procesal penal de la Universidad Nacional de José C. Paz, donde también es docente e investigador. Defensor público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación. Correo electrónico: nicolasvargas7@gmail.com

reenvío, particularmente en aquellos supuestos en los cuales resulta absuelta en el primer juicio. Este juicio de reenvío puede realizarse bajo diferentes modalidades o, mejor dicho, en diferentes circunstancias.

Existe una garantía, el *ne bis in ídem*, que prescribe que ninguna persona puede ser juzgada o castigada dos veces por el mismo hecho. Esta garantía forma parte del contenido mínimo del derecho a la defensa en los términos reconocidos en la Constitución Nacional como de los derechos no enumerados del artículo 33 del texto constitucional. Esa garantía, o principio, según se lo prefiera, también integra el contenido del debido proceso en virtud del reconocimiento que hacen de ella instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Es importante advertir que se habla de hecho (en los términos que lo hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y no de delito, porque la palabra hecho remite al acontecimiento histórico, más allá del significado jurídico que se le pueda dar a esa conducta; es decir que su ámbito de protección es más amplio.

Otra cuestión semántica a considerar, es que se habla de condena o riesgo de condena, que son dos cosas muy diferentes. Así, la prohibición de doble condena impide que una persona reciba más de una pena por el mismo hecho, idea que por cierto se relaciona con la definición más elemental de justicia. Cuando hablamos de doble imposición de penas no nos referimos a los supuestos en los cuales el Código Penal permite la aplicación de más de un tipo de pena; sino que hacemos referencia a la posibilidad de que una persona sea enjuiciada y castigada como autora de un delito y luego vuelva a ser sometida a proceso por ese mismo delito. Este ámbito de rendimiento de la garantía puede encontrar un fértil campo de aplicación en nuestro medio en aquellos casos en los cuales se pretende la sanción concurrente de sanciones contravencionales con tipos penales. Como bien se ha señalado, el hecho de que el derecho contravencional aplique penas de poca extensión no hace que deje de ser derecho penal (Christen, Julianio, y Martin) y por ello no se puede permitir que una misma conducta sea sancionada como contravención y como delito.

Mientras que por aplicación de la prohibición de doble enjuiciamiento no es posible que una persona sea sometida a proceso penal más de una vez por el mismo hecho. A título ilustrativo, imaginemos que una persona es imputada en el marco de un proceso penal acusada del delito de robo agravado por el uso de un arma. Supongamos que esa persona es desvinculada del proceso por un pronunciamiento que la sobresee o absuelve (depende de que ello sea en la etapa de investigación, como resultado de un juicio o de una sentencia dictada por un tribunal revisor de la sentencia) y esa resolución es pasada en carácter de cosa juzgada. Una vez sucedido ello esa persona no puede ser sometida nuevamente a un proceso penal por ese mismo hecho. Ni aunque intenten acusarla bajo otra tipificación, como podría ser en el caso la de hurto, robo simple o encubrimiento, por nombrar algunas de las posibles.

En términos generales, hasta este punto hay acuerdo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en lo que respecta a la aplicación de la garantía. El debate se manifiesta en todo su esplendor cuando se llega al tópico del juicio de reenvío.

En estas líneas volvemos, una vez más, sobre este tema para dar cuenta de las discusiones que lo atraviesan más allá de sus implicancias estrictamente procesales, lo que impone adoptar una mirada que analice y piense al proceso penal desde sus fundamentos constitucionales. Este enfoque, que debe ser ineludible como lo enseña desde siempre la mejor doctrina procesal, es imperioso en nuestro contexto en tanto el proceso penal se encuentra atravesado profundamente, en sus normas como en sus prácticas, por una cultura inquisitiva que encuentra sus profundas raíces en la herencia colonial. Si bien las últimas tres décadas se caracterizaron por un importante oleada de reformas del sistema procesal penal tendientes a establecer el proceso penal acusatorio, no es menos cierto que ello se dio en un contexto de importante avance, no solo a nivel local sino también global, de mecanismos de justicia negociada que implican la imposición de penas sin juicios. Y ese avance de las condenas sin juicio se dio, como es de imaginar, por sobre el juicio oral.

Esta necesaria digresión sobre el devenir del sistema penal nos permite contextualizar la temática que abordamos aquí. Nos guía la convicción de que las discusiones sobre cuestiones que en principio pueden parecer técnicas o propias de los especialistas, si bien tienen una densidad conceptual de envergadura, no es menos cierto que las definiciones que se adopten al respecto, y sobre todo el modo en el cual se legisle y se aplique esa legislación tienen profundas consecuencias. Al final del día, lo que se discute es la legitimidad del Estado para someter más de una vez a una persona a un enjuiciamiento, con todo lo que implica para una persona estar sometida a proceso penal.

En concreto, en estas líneas se propicia una lectura que analice al fenómeno tanto desde la mirada de las culturas jurídicas como desde una comprensión en clave constitucional del proceso penal. Antes de dar cuenta de cada una de esas cuestiones se realizará una breve presentación sobre la cuestión del juicio de reenvío desde una perspectiva procesal que, desde una óptica que contemple la ley, la jurisprudencia y los discursos de los juristas, servirá como punto de partida para nuestro análisis.

2. Una primera aproximación al tema desde sus implicancias procesales

Más allá de la definición aportada al inicio de este trabajo, corresponde profundizar algo más en lo que hace a la problemática del juicio de reenvío cuando una persona es absuelta en un juicio oral y como consecuencia de un recurso de la acusación se ordena la realización de un nuevo juicio.

Desde una perspectiva legal, el juicio de reenvío es habilitado o posible en tanto se admite el recurso del acusador (sea el Ministerio Público Fiscal o un acusador particular, a veces llamado querellante) frente a la sentencia que surge de un juicio, sea esta sentencia absolutoria o condenatoria, en tanto se trata de una condena menor a la pedida. Sobre esta

última cuestión, si bien la ley procesal establece límites objetivos al recurso de los acusadores, y si bien en otro momento a partir de importantes precedentes la Corte Suprema convalidó las limitaciones a estos recursos,² no es menos cierto que en otros fallos más cercanos en el tiempo, y bajo al amparo de la doctrina de la arbitrariedad,³ la Corte dejó a un lado los límites objetivos al recurso del acusador.⁴

Parece ser que los acusadores están en pie de igualdad con la persona acusada en lo que hace al derecho al recurso e, inclusive, que el recurso del acusador es un derecho fundamental.

A su vez, la regla es que frente a la inobservancia de las formas procesales en el desarrollo del debate, corresponde realizar un nuevo juicio. En esa inteligencia, es necesario porque en la instancia superior no es posible que se dicte una nueva sentencia que reemplace a la sentencia impugnada (Ledesma, 2010, p. 11). Como el juicio ha sido anulado, se plantea la consecuencia natural, es decir su reiteración (D'Albora, 2005, p. 1081) que encuentra un límite en la *reformatio in peius*, en tanto la situación del imputado no puede ser peor que la existente

2. En el fallo “Arce” (Fallos 329:5994) se dijo que el derecho al recurso, en tanto derecho fundamental, solo está regulado en favor de las personas acusadas. El Ministerio Público Fiscal no se encuentra amparado por el derecho al recurso como derecho constitucional, sin perjuicio de que si el legislador lo desea puede otorgarle la posibilidad de recurrir. Por lo tanto, si se la niega esa oportunidad al acusador no hay agravio constitucional alguno (Pastor, 2001, p. 132). De ese modo, se ha reconocido, de modo implícito, que el derecho al recurso también es para los fiscales, aunque se ratificó que, como derecho fundamental, solo asiste a las personas imputadas y se aceptó que se le puedan imponer limitaciones a ese recurso. En el caso del querellante, o acusador particular, en un primer momento la jurisprudencia constitucional, en el fallo “Juri” (Fallos 320:2145), entendió que el derecho al recurso del acusador particular tiene un fundamento distinto al del acusador público, ya que se sostuvo que el derecho a recurrir de la víctima, o de su representante, surge como una derivación de las normas sobre protección judicial y garantías contenidas en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, pero no puede fundarse en el artículo 8.2.h. de la CADH. La cuestión, es que mientras el artículo 8.2.h de la Convención Americana contiene una definición más precisa en tanto habla del derecho a recurrir el fallo ante el tribunal superior, tanto el artículo 8.1. como el 25 de ese mismo cuerpo normativo tienen alcances más difíciles de dimensionar (Plazas, 2008, p. 225); aunque también debe decirse, que de modo implícito, la Corte Suprema convalidó las limitaciones objetivas al recurso del acusador particular (Plazas, 2008, p. 225). De todo ello, puede derivarse que, si bien la Corte Suprema le reconoce anclaje convencional al derecho al recurso del querellante, ese derecho es menos intenso que el que tiene el imputado dado que en ese supuesto no se toleran limitaciones objetivas.

3. Este punto es sin duda uno de los más complejos en lo que hace a la labor de la Corte Suprema. La elasticidad de la centenaria doctrina de la arbitrariedad permite que la Corte pueda intervenir, bajo su amparo, en todas las causas que desee, situación que genera, o cuanto menos aumenta, el enorme caudal de recursos que llegan a ese tribunal. Holmes, uno de los padres del realismo jurídico norteamericano, decía en su obra *La senda del derecho* que la ley es lo que los jueces dicen que es. Parafraseando a ese autor, se puede decir que la arbitrariedad es lo que la Corte Suprema dice que es. Sin dejar de reconocer que se trata de una temática que excede el cometido de este trabajo, no puede dejar de señalarse que es necesario pensar una ingeniería legal y un diseño institucional que pueda dotar de racionalidad el caudal de trabajo de la Corte Suprema. Según nuestra mirada, las herramientas con que hoy cuenta la Corte son insuficientes y prolongan en muchos casos el trámite de las causas.

4. En un primer caso, “Ortega” (Fallos 338:1021) la Corte Suprema entendió que correspondía dejar de lado los límites objetivos para el recurso del acusador cuando media arbitrariedad en una absolución en un caso de violencia de género. A posteriori, el criterio se replicó en los casos “Fernández Serione” (Fallos 347:785) y “Barros Peralta” (Fallos 345:1143), donde nuevamente se planteó que debían dejarse de lado los límites objetivos al recurso del acusador cuando hay un supuesto de arbitrariedad que implica un agravio de orden federal.

antes de la anulación de la sentencia (Daray y Navarro, 2016, pp. 444-445). Por lo general, el reenvío se ordena en aquellos casos en los cuales se pretende la anulación de lo resuelto por la vulneración de las formas procesales partiendo de la lógica de la nulidad como sanción procesal; mientras que cuando se plantea la inobservancia de la ley sustantiva se puede modificar la resolución impugnada sin necesidad de reenviar (Pérez Barberá, 2021, p. 53).

Si bien desde la normativa solo se habilita la reedición del juicio cuando haya inobservancia de las formas procesales, al relevar las prácticas de los tribunales, se advierte que el nuevo juicio puede realizarse como consecuencia de un recurso del acusador contra una sentencia absolutoria que surge tanto de un juicio realizado de forma tanto legal como ilegal (Pessoa, 2020, p. 129). Ello da cuenta de una aplicación del reenvío más allá de los casos previstos en la ley.

En resumen, en lo que a la ley respecta, en la estructura de los códigos procesales, se habilita el recurso del acusador, al que en otras épocas se aceptaba, desde la jurisprudencia constitucional, imponer límites. En nuestros días, este recurso del acusador es considerado en pie de igualdad con el de la persona acusada. Esta situación genera las condiciones para que se permita el juicio de reenvío. Por otro lado, la habilitación del juicio de reenvío por la vulneración de las formas procesales, nos lleva a preguntarnos cuál es el sentido del sistema de nulidades y su sistema de saneamiento. ¿Están allí para resguardar la integridad del proceso o son un medio para la tutela de los derechos de la persona acusada?

En el campo de los discursos jurídicos, estos oscilan entre quienes entienden que la realización del juicio de reenvío no resulta violatoria de la garantía *ne bis in ídem* y quienes postulamos que sí.

Dentro del primer grupo, los argumentos que se plantean en apoyo a esa postura giran en torno a que el juicio es una etapa más del proceso, y por lo tanto puede ser reeditada, de ser necesario (Clariá Olmedo, 2014, pp. 220-221) y que debe existir la posibilidad de revisión de las sentencias absolutorias porque puede existir una cuestión de naturaleza federal que justifique la intervención de la Corte Suprema (De Luca, 2012, p. 191); promoviéndose, en algún caso, una aplicación acotada del reenvío solo para aquellos casos en los cuales se anula el juicio (Pérez Barbera, 2021, pp. 59-62).

Mientras que en el grupo de quienes tienen una concepción del proceso penal conforme a la cual la garantía *ne bis in ídem* impide el juicio de reenvío creen que el recurso del acusador siempre viola la vigencia de la garantía (Maier, 2016, p. 597), y por ello la sentencia absolutoria nunca debe poder ser recurrida, salvo que se trate de una sentencia fraudulenta (Binder, 2022, pp. 663-665). También, desde una perspectiva que pone el ojo en las nulidades, se señala que la persona acusada no puede tolerar los errores del Estado (Ledesma, 2010, Pessoa, 2020, y Ziffer, 2005).

Una pequeña digresión (o ampliación). Al inicio de este apartado, decíamos que en principio la definición del juicio de reenvío comprende los casos en los que se ordena un nuevo juicio luego de haberse realizado uno antes que culminó con una absolución. Pero en

rigor, si la garantía contempla protección contra el riesgo de que la persona acusada sea sometida más de una vez al riesgo de condena sus alcances deben ser pensados con mayor extensión. Si se entiende que una persona no puede ser sometida a un juicio de reenvío, por la prohibición de ser expuesta a un doble riesgo de condena, no resulta ni lógico ni congruente que esa misma persona pueda ser condenada en la instancia de revisión mediante lo que se conoce como casación positiva.

Si vamos un paso más allá, a partir de todo el desarrollo hasta aquí realizado, se advierte que el problema gira en torno al diseño de la estructura recursiva. Esta cuestión, que parece de imposible solución de acuerdo al esquema legal presentado, es resuelta de una forma que pone en vigencia a la garantía *ne bis in ídem* cuando intervienen los jueces naturales que establece la Constitución Nacional: las y los jurados.

El desacuerdo que existe en el campo de la doctrina penal sobre el tema bajo estudio se replica en el ámbito de la jurisprudencia. Es imposible en esta exposición dar cuenta de un recorrido en torno a la jurisprudencia de la Corte que a lo largo del tiempo se ha ocupado de este tema. El recorrido se inicia en el año 1968 con el fallo “Mattei” (Fallos 271:188) y se extiende hasta nuestros días. Comprende muchas sentencias con cambios de postura sobre el tema a lo largo del tiempo (un desarrollo de esta cuestión, *in extenso*, en Vargas, 2023). Inclusive en algún caso, algún juez cambió su postura sobre el tema. Y la Corte Suprema, en su actual composición nunca se expresó sobre el tema, al menos en términos expresos.

Este panorama aporta una singular complejidad a la hora de abordar el tema, cuestión que aunada a la falta de teoría del precedente en nuestro medio, permite que calificados intérpretes difieran sobre la doctrina de la Corte Suprema sobre el tema en estudio.

Desde la jurisprudencia constitucional, en algunos casos, y con un criterio que no se ha terminado de consolidar, se ha afirmado que la realización de un juicio de reenvío resulta violatoria del *ne bis in ídem*. El devenir de la jurisprudencia de la Corte Suprema al abordar este tema se puede definir, sin dudas, como zigzagueante. A su vez, y para sumar más complejidad al panorama, la propia Corte se ha ocupado de darle al derecho al recurso de la víctima un reconocimiento cada vez más importante.

Más allá de los cambios que se han registrado en torno al devenir de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema, como de las desavenencias o diferencias que existen en el modo de interpretar esa jurisprudencia, lo que en este momento me interesa destacar es que en los momentos más luminosos de su jurisprudencia construyó una definición del alcance del *ne bis in ídem* que limita al juicio de reenvío y está profundamente emparentada con el diseño constitucional del proceso penal.

3. Una aproximación al tema desde la mirada de las culturas jurídicas

Si se hiciera el ejercicio de preguntarle a algunas personas que no tienen relación con el sistema de justicia penal si consideran que el juicio oral es el momento central del proceso penal, imagino que la respuesta de la gran mayoría sería que ello no es así.

Ello puede obedecer, entiendo, a que en nuestra cultura jurídica el juicio oral no es concebido como la instancia central del proceso, donde se termina definiendo la suerte de la persona acusada, sino que es visto como una instancia más dentro de lo que suele ser un largo proceso en el cual intervienen diferentes instancias y diversos jueces y juezas.

Quienes han podido visibilizar esto con claridad son Garapón y Papadopoulos, los cuales centran su estudio en la comparación sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal de Estados Unidos y el de Francia.

Para la cultura jurídica del derecho continental el juicio oral es solo una etapa más dentro del proceso, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del *common law* donde el juicio es el momento central del proceso. Los autores mencionados ponen en evidencia esta cuestión al afirmar que:

El *trial* es el paradigma de la justicia en la cultura del *common law*, mientras que para un juez francés la audiencia es una etapa de un largo proceso. Un francés no espera justicia de un juez sino de toda la institución, es decir de un conjunto complicado de recursos, que alterna etapas secretas con otras visibles. (2008, p. 121)

Esa diferencia, para nada menor, sobre cómo se ve al juicio en la cultura del *common law* y en la cultura continental nos permite afirmar que mientras que un ciudadano estadounidense se enfrenta al riesgo de condena durante el debate hasta el veredicto, una persona de Europa o América Latina puede enfrentarlo en un proceso por demás extenso que se desarrolla en varias instancias (Cascio *et al.*, 2020, p. 4). Y por ello, como bien afirma Maier, no es menos que una extravagancia preguntarse en el derecho procesal penal europeo continental si el acusador no debe tener recurso ante la sentencia, ya que esos sistemas jurídicos tienen una concepción bilateral del sistema recursivo (1999, p. 595); mientras que en el derecho anglosajón se tiene una concepción más estricta del alcance del *ne bis in idem* que impide que la persona imputada sea sometida a un riesgo múltiple de recibir una condena por el mismo hecho, lo que trae como consecuencia que no se admita el juicio de reenvío (2016, pp. 170 y 596).

La realidad de nuestro sistema procesal estuvo atravesada en nuestros dos siglos de independencia por diseños procesales de corte inquisitivo sostenidos por las prácticas del sistema judicial que iban en el mismo sentido. Así, históricamente, entre las normas y las prácticas existía un abismo con relación a los postulados del texto constitucional en lo que hace al diseño del proceso penal.

El establecimiento de procesos de corte acusatorio que no solo se dio en el país sino también en la región implica, sin duda, un punto de quiebre con la cultura inquisitiva, al menos en sus manifestaciones legislativas. Pero la implementación de procesos penales de corte acusatorio trae nuevos riesgos o problemas, que inclusive pueden acentuarse si al interior del sistema de administración de justicia perviven, como sucede en muchos

lugares, prácticas inquisitivas. En concreto, hablo de la adopción de una lógica eficientista del sistema penal, que tienda a profundizar la ya existente selectividad del sistema penal. No se trata de desdeñar al sistema acusatorio, sino de advertir los problemas que se pueden generar desde su implementación.

Frente a esa panorama, entiendo que el lugar adecuado para encontrar las definiciones sobre dónde ubicar a nuestra cultura jurídica no es otro que la Constitución Nacional, lo que lleva a analizar la cuestión del juicio de reenvío desde una perspectiva constitucional.

4. Un abordaje en clave constitucional del proceso penal, ¿Qué pasa con el *ne bis in ídem*?

No hay que perder de vista que el derecho procesal penal es reglamentario de la Constitución Nacional. O, para decirlo en otros términos, las bases y principios que hacen al enjuiciamiento penal se encuentran en el texto constitucional y es partir de sus disposiciones que debe edificarse el proceso penal. Esta cuestión, que es elemental para la construcción de un proceso penal democrático ha sido olvidada, como regla, a lo largo de nuestra historia.

El texto constitucional no deja lugar para dudas o interpretaciones divergentes en lo que hace al diseño del proceso penal. No en uno, ni en dos, sino en tres de sus artículos establece el juicio por jurados para los procesos criminales. Y si bien no es tan claro el alcance del término procesos criminales (en la práctica se asumió que comprende a los delitos más graves), no queda duda de su aplicación en el ámbito penal como así también se pone en evidencia la proclamación constitucional de la centralidad del juicio como ámbito de decisión para el proceso penal, manda que a veces parece que es dejada de lado ante el avance a paso firme y seguro de los mecanismos de imposición de condenas sin juicio en desmedro de los juicios orales.⁵

De forma breve, se puede decir que el juicio por jurados fue adoptado en su modalidad popular en todos los lugares del país donde fue regulado; con excepción de la provincia de Córdoba, donde existe un jurado en el que conviven jueces o juezas profesionales con jurados. Este jurado popular está conformado por doce ciudadanos y ciudadanas (debe estar conformado con criterios de paridad de género) que son elegidos a partir de un proceso

5. El juicio por jurado debe ser ponderado en tanto permite la participación ciudadana en el sistema de administración de justicia, espacio donde la toma de decisiones solo queda en manos de abogadas o abogados que trabajan de juezas o jueces. También debe mencionarse que el juicio por jurados genera un ambiente propicio para el desarrollo de un litigio de mayor calidad, que redundará en una mayor y mejor vigencia de las garantías. Ese esquema se advierte, por caso, en la posibilidad de recusar posibles jurados sin expresión de causa, la conformación del jurado con paridad de género y/o integración pluricultural, en los mecanismos que existen para asegurar que al juicio solo ingrese aquella prueba que fue obtenida legalmente y sea pertinente, en el rol del juez o jueza profesional durante el debate como juez de garantías. Pero no todo es color de rosas, y lo cierto y lo concreto es que sin dejar de valorar las importantes experiencias vinculadas a la implementación del juicio por jurados a lo largo y lo ancho de nuestro país, se debe advertir que en términos cuantitativos el impacto del juicio por jurados es por demás acotado en lo que hace al universo de casos procesados por el sistema de justicia penal que llegan a la etapa de juicio.

en el que en primer lugar interviene el azar porque se arman los padrones a partir de un número de documento que se sortea año a año, y en segundo lugar el panel de jurados se termina de delinear en el marco de una audiencia con intervención de las partes.

Las y los jurados deben resolver sobre la culpabilidad de la persona que es enjuiciada. Esa delicada tarea es realizada en el marco de un juicio oral que es dirigido por un juez o jueza técnico, y los jurados deben adoptar un veredicto luego de una deliberación secreta, habiendo sido instruidos previamente por parte de la jueza o juez técnico sobre el derecho aplicable al caso y las posibles soluciones.

En lo que aquí nos interesa, es importante decir que si el jurado emite un veredicto absolutorio, de modo automático adquiere carácter de cosa juzgada. Ello implica, naturalmente, la plena vigencia del *ne bis in idem*, no solo frente a un posible juicio de reenvío sino también frente a un posible caso de casación positiva en perjuicio del imputado, lo cual se conecta con el planteo que antes hicimos. Esta idea, al igual que muchas novedades que el juicio por jurados trajo, es claramente rupturista no solo con el modo en el cual se entendió históricamente al proceso penal sino también, y esencialmente, con los diseños procesales.

Nuestra postura es que las prácticas y bases del juicio por jurados deben transpolarse, en la medida de lo posible, a todos los procesos penales y no solo a aquellos, que son los menos, que son realizados con juicios por jurados. Se plantea que es en la medida de lo posible, porque algunos institutos son propios del jurado y no es posible aplicarlos en juicios que realizan jueces profesionales. Pero ello no sucede con la consagración del *ne bis in idem* que impide el doble riesgo de condena en el juicio por jurados, porque es una cuestión que hace al alcance del derecho al recurso del acusador. Esta disposición es perfectamente aplicable en todos los procesos, y así debe ser porque forma parte del contenido mínimo de los derechos y las garantías del proceso penal en virtud de la consagración constitucional del juicio por jurados.

5. La dimensión constitucional del *ne bis in idem*

El recorrido realizado hasta aquí nos permite afirmar que la prohibición del juicio de reenvío a la luz de la garantía *ne bis in idem* tiene triple anclaje constitucional, en los artículos de la Constitución Nacional que consagran el juicio por jurados. Y, de acuerdo a nuestra propuesta, la aplicación del *ne bis in idem* que se hace en el juicio por jurados debe aplicarse a todos los procesos penales.

Es una propuesta audaz, porque va a contrapelo de lo que se asume e inclusive, más allá de la interpretación que hace la Corte Suprema sobre el tema. Tampoco ayuda mucho, por decirlo de algún modo, que la Corte le esté dando en su jurisprudencia más cercana en el tiempo una mayor relevancia al recurso del acusador, como hemos visto. Pero no es menos cierto que actualmente en todas las provincias donde se implementa el juicio por jurados en su modalidad popular no existe recurso para el acusador y ello fue aceptado pacíficamente por la jurisprudencia. A la luz de esa circunstancia no parece ser muy igualitario que

una persona puede ser sometida a un posible nuevo juicio o una condena en la instancia de revisión, que implica un riesgo de doble persecución, si es enjuiciada por juezas o jueces profesionales; mientras que queda exenta de ese riesgo si es juzgada en un juicio por jurados.

Nuestros mejores esfuerzos deben estar orientados a construir un proceso penal respetuoso de los derechos y garantías. En ese recorrido es inevitable contar con la Constitución como brújula.

Bibliografía

- Binder, A. (2022). *Derecho procesal penal*, Tomo V. Ad Hoc.
- Cascio, A., Deane, M., Harfuch, A. y Penna, C. (2020). *La garantía del ne bis in idem y la prohibición del recurso del acusador público o privado contra la sentencia absolutoria. El precedente "Alvarado/Sandoval" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Suplemento penal agosto 2020, La Ley.
- Christen, A. J. (2014). El derecho contravencional y los elefantes. En Gauna Alsina, F. (coordinador): *Por una agenda progresista para el sistema penal. Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal*, 227-238. Siglo XXI Editores.
- Clariá Olmedo, J. A. (2014). *Derecho procesal penal*. Tomo I. Actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Rubinzal-Culzoni Editores.
- D'Albora, F. (2005). *Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado*. Tomo II. Lexis Nexis.
- Daray, R. R. y Navarro, G. R. (2016). *Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinario y jurisprudencia*. Tomo 3. Editorial Hammurabi.
- De Luca, J. (2012). Recurso fiscal contra absoluciones y nuevo debate. En Pitlevnik, L. (director): *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 13. Editorial Hammurabi.
- Garapon, A. y Papadopoulos, I. (2008). *Julgar nos Estados Unidos e na França. Cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Editora Lumen Juris.
- Juliano, M. A. (2014). Un código modelo para las contravenciones. En Gauna Alsina, F. (coordinador): *Por una agenda progresista para el sistema penal. Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal*, 253-262. Siglo XXI Editores.
- Ledesma, A. (2010). Cuestiones penales y civiles ante los tribunales superiores. Ponencia presentada en la *Cuarta jornada de profesores de derecho procesal orientada al análisis crítico y al debate*. Salta, 28 y 29 de octubre de 2010.
- Maier, J. B. J. (1999). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*, segunda edición. Editores del Puerto.
- Maier, J. B. J. (2016). A treinta años del proyecto de reforma de 1986 del Código Procesal Penal de la Nación. *Lecciones y Ensayos, número extraordinario-60 años de Lecciones y Ensayos*. Universidad de Buenos Aires.

- Martín, A. (2014). La impostergable necesidad de saneamiento genealógico del sistema contravencional. En Gauna Alsina, F. (coordinador): *Por una agenda progresista para el sistema penal. Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal*, 239-252. Siglo XXI Editores.
- Pastor, D. (2001). *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal*. Editorial Ad Hoc.
- Pérez Barberá, G. (2021). Reenvío y casación positiva en el proceso penal. En Martínez, S. y González Postigo, L. (directores): *Etapas de impugnación. Tomo 4. El Proceso Penal Adversarial*. Editores del Sur.
- Pessoa, N. (2020). Corte Suprema de Justicia: causa “González”. Lesión de las garantías constitucionales, “reformatio in peius” y “ne bis in idem”. Algunas reflexiones. En Pitlevnik, L. (Director): *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 28, 120-153. Editorial Hammurabi.
- Plazas, F. G. (2008). Las facultades recursivas de la querella en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En Pitlevnik, L. (director): *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 5, 200-241. Editorial Hammurabi.
- Vargas, N. O. (2023). *Ne bis in idem y juicio de reenvío*. Ediciones Didot.
- Ziffer, P. (2005). El derecho al recurso y los límites del juicio de reenvío. En Bertolino, P. y Bruzone, G. (compiladores): *Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora*. Lexis Nexis-Abeledo Perrot.