

GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL II

NON BIS IN IDEM

Prohibición de la múltiple persecución penal por un mismo hecho

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DE LA CSJN

MAYO 2023

NOTA DE JURISPRUDENCIA

(Con hipervínculos a la base online)

Garantías en el proceso penal

II

NON BIS IN IDEM

Prohibición de la múltiple persecución penal por un mismo hecho

1) Origen y fundamento.....	1
2) Principios generales.....	2
3) Exigencia de identidades	3
4) Algunos supuestos	6
5) Procedencia del recurso extraordinario.....	7
6) Extradición	8
7) Lesa Humanidad.....	9

1) Origen y fundamento

Una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo 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 pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado ([Fallos: 321:2826](#); [330:1016](#) y [1049](#)).

La prohibición de la doble persecución penal tiene **rango constitucional**, tal como se afirmó en [Fallos: 316:687 "Moño Azul"](#) con cita de [Fallos: 272:188](#) y [292:202](#) y también en [Fallos: 314:377](#) y [311:1451](#) y, más recientemente, entre otros, en [Fallos: 333:519](#); [342:1501](#) y [344:3761](#) y tradicionalmente se ha reconocido esta garantía como una de las no enumeradas (art. 33 de la Constitución Nacional) ([Fallos: 248:232](#); [298:736](#); [300:1273](#); [302:210](#), [326:2805](#), voto de los jueces Fayt y López).

A su vez, tiene análogo correlato en las previsiones del **derecho internacional de los derechos humanos**, dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito 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" (art. 14.7) (Fallos: 345:440).

Se ha señalado que las garantías constitucionales de la cosa juzgada y del *ne bis in idem* se encuentran íntimamente relacionadas y se ha basado la garantía de la cosa juzgada en dos fundamentos: "lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal" y conformar "uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica" (Fallos: 345:440).

El voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en la causa "**Alvarado**" (Fallos: 321:1173) expresa que si bien la Corte había reconocido con anterioridad la raíz constitucional de este instituto, recién a partir del caso publicado en Fallos: 299:221 le asignó una extensión más adecuada al sentido que lo informa. Señaló en esa oportunidad el Tribunal, con remisión a las palabras del entonces Procurador General, que la garantía no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho. De ese modo, la jurisprudencia local reconocía el valor de la doctrina formulada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica como interpretación de la enmienda V de la Constitución de ese país (la denominada **cláusula del double jeopardy**).

Esta regla, que sostiene que 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, había sido expresada en pronunciamientos anteriores: Fallos: 308:84; 314:377; 315:2680; 319:43 y fue reiterada en otros tantos más: Fallos: 321:2826; 327:4916; 330:2265; 330:4928; 335:519 y el muy reciente 345:440, entre otros.

2) Principios generales

El Tribunal ha considerado que el derecho constitucional que se refiere a la prohibición de la doble persecución penal sólo 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 al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, porque el solo desarrollo del proceso desvirtuaría 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 (Fallos: 308:84; 314:377; 328:374; 333:519; 345:440).

En esa línea, ha considerado que no se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué en "Alvarado", Fallos: 321:1173; voto de los jueces Fayt, López y Bossert en "Polak" Fallos: 321:2826; disidencia de los jueces Fayt y Bossert en "Kipperband" Fallos: 322:360; disidencias del juez Petracchi en Fallos: 326:1149 y 329:4688; voto del juez Maqueda en "Videla" Fallos:326:2805; voto del juez Bossert en "Amadeo de Roth" Fallos: 323:982; "Mazzeo" Fallos: 330:3248 y, más recientemente, "Kirchner" Fallos 345:440).

3) Exigencia de identidades

La Corte ha expresado que la violación del *non bis in idem* debe entenderse configurada cuando concurren las tres identidades clásicas: *eadem persona* (identidad de la persona perseguida), *eadem res* (identidad de objeto de persecución) y *eadem causa petendi* (identidad de la causa de persecución) (Fallos: 345:440; voto de los jueces Fayt y López en Fallos: 326:2805). Tales recaudos típicos encuentran su razón de ser en que la garantía se dirige a respetar al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva ya sea en un proceso concluido o en trámite.

Así, en Fallos: 345:440 la Corte afirmó que la garantía estudiada no se encuentra afectada cuando los imputados fueron ni indagados ni molestados en otro proceso concluido o en trámite respecto de los hechos en cuestión y, por eso, la doble persecución penal no resultaba comprometida pues la recurrente **no había sido parte** en los procesos tramitados en sede local. Desestimó el recurso además pues la defensa no había logrado poner en evidencia la **identidad de objeto procesal** y su posición no entrañaba otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se veía acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa, máxime cuando se pretendía hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales.

También en relación a esta necesidad de identidad se expresó que el *ne bis in idem* no estaba en juego si el imputado había sido sancionado administrativamente por el Ejército Argentino y por cuestiones meramente disciplinarias, y no por el abuso sexual

cometido en contra de la aspirante de la escuela de suboficiales, por lo que no había **identidad de hecho** ni de bien jurídico lesionado (Fallos: 330:1228).

En esta línea, el Tribunal consideró que no tenía sustento la invocación del principio del *non bis in idem* si una de las sanciones impuestas a un juez se hizo efectiva en virtud de las facultades de superintendencia que posee la cámara, mientras que las otras se aplicaron por transgresiones procesales específicamente previstas en el Código de Procedimientos en Materia Penal: arts. 206, 701 y 695 (Fallos: 315:2516 "Correa").

Sí consideró la Corte que resultaba evidente la violación a esta garantía cuando se pretendió mantener la vigencia del **mismo hecho** -toma de una dependencia policial con la finalidad de concretar el robo a un banco- so pretexto de un diverso encuadramiento legal (Fallos: 330:1016).

En la causa "Hooff" (Fallos: 336:381) el Tribunal rechazó el argumento de la defensa referido a que el imputado ya había sido sometido a proceso con anterioridad por los mismos hechos y que en el mismo se había arribado a un "pronunciamiento absolutorio" ya que para poder dar fundamento a un derecho basado en la prohibición de persecución penal múltiple es necesario -aunque no suficiente- que dicho proceso pueda ser apreciado él mismo, en sustancia, como un proceso penal y, sin embargo, aquél había sido un procedimiento de enjuiciamiento de magistrados. Consideró que se confundía abiertamente una condición necesaria para la condena penal (la remoción del cargo de juez) con una de sus consecuencias posibles (la condena penal). Agregó que si bien hay una relación entre los dos actos jurídicos -uno es condición necesaria del otro- esa relación no es de identidad. El hecho de que la persecución penal sea así una consecuencia eventual, o incluso deseada de la remoción, no le atribuye al procedimiento dirigido a lograrla el carácter de persecución penal en el sentido relevante para el principio *ne bis in idem*. Resaltó que el hecho obvio de que una conclusión opuesta llevaría al absurdo de prohibir todo proceso penal por los hechos por los que se removió a un funcionario de su cargo debería ser suficiente para notar el error en el argumento planteado por el recurrente.

La Corte sostuvo que al considerar el a quo que las bases fácticas de los procesos conformaban **un mismo hecho**, no pudo luego sostener que la calificación legal que correspondía a cada uno de ellos permitía un desdoblamiento válido constitucionalmente, a partir de las reglas formales que organizan la competencia de los magistrados en materia penal, ya que ello importaba un menoscabo de la garantía que veda el doble juzgamiento, que protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar a su respecto (Fallos: 330:1049 "Heredia"). Se trataba de un condenado por delito de simple tenencia de arma de guerra en los términos de los artículos 189 bis, cuarto párrafo, 29 inciso 3°, 40 y 41 del Código Penal y la plataforma fáctica resultaba ya comprendida por la requisitoria fiscal de elevación a juicio que se había formulado

en otro expediente donde se había dictado sentencia definitiva -de carácter absolutorio- frente a la imputación del delito de apropiación de cosa perdida.

El voto de los jueces Fayt y López en la causa "Videla" (Fallos: 326:2805) expresó que debe tenerse en cuenta que **el objeto es idéntico** cuando se refiere al mismo comportamiento, atribuido a la misma persona. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, es decir el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real que sucede en un lugar y en un momento o período determinado. Consideró que la conducta sobre la que debía hacerse el análisis acerca de la existencia de *non bis in idem* no era la del plan, sino la de la sustracción de cada uno de los menores. Por lo tanto no existía **identidad de objeto**, si los comportamientos atribuidos en la nueva causa eran los relativos a la apropiación de los menores concretos que se individualizaba y no habían sido imputados anteriormente.

En "Amantía" (Fallos: 330:1350) el imputado había utilizado un documento nacional de identidad falso para obtener, sin lograrlo, una cuenta bancaria y una tarjeta de débito a nombre de su verdadero titular. El Tribunal sostuvo que, más allá de la falta de contemporaneidad de las distintas acciones delictivas desarrolladas, lo cierto era que las conductas sucesivas incriminadas -adulteración de documento público y tentativa de estafa - conformaban el *iter criminis* de un mismo propósito o designio delictivo, constituyendo, por lo tanto, un **único hecho de juzgamiento** inescindible. Señaló que el juzgamiento por separado de un único hecho -en razón de las distintas tipicidades- importaría violar la prohibición de doble persecución penal. Se apoyó en el precedente "Sica" (Fallos: 327:3219) donde había expresado que las conductas sucesivas incriminadas -adulteración de documento público y tentativa de estafa- constituían también un único hecho de juzgamiento inescindible, ya que se trataba de pluralidad de movimientos voluntarios que respondían a un plan común y que conformaban una única conducta -en los términos del art. 54 del Código Penal- insusceptible de ser escindida, ya que el segundo tipo se cumplía como una forma de agotamiento del primero.

El Tribunal consideró que era equiparable a sentencia definitiva la decisión que disponía que continúe el trámite de una querrela si el recurrente consideraba que violaba su derecho constitucional a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho toda vez que existía un sobreseimiento definitivo dictado en una causa anterior por los mismos hechos y protagonizado por los mismos sujetos. Agotada la vía recursiva en una causa anterior, y firme el sobreseimiento definitivo dictado en ella, la sustanciación de una nueva querrela constituía una violación de la garantía constitucional que protege contra el doble juzgamiento (Fallos: 314:377 "Taussig").

En la causa "Peluffo" (Fallos: 319:43) se presentó una situación particular ya que, encontrándose ésta en la cámara, el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.198 mediante la cual derogó el art. 244 del Código Penal que contenía la figura del desacato, por la cual habían sido querellados los acusados. Ante ello, la mayoría de la cámara ordenó el archivo de las actuaciones y dispuso el desprocesamiento. Agregó que dicha decisión era la forma adecuada para la culminación de la causa ya que un sobreseimiento o una absolución determinarían la existencia de cosa juzgada en punto al hecho investigado, lo cual introduciría el riesgo de que si se intentara otra acción, el actor encontrara el escollo del principio *non bis in idem*. Pero por otro lado, ese eventual proceso sólo podría basarse en el mismo hecho que había dado lugar a éste. Resultó entonces evidente para la Corte que el a quo había desconocido la garantía constitucional mencionada al disponer el archivo de las actuaciones y no proceder, en cambio, al sobreseimiento definitivo de la causa. La Corte recordó que la garantía contra el doble proceso penal protege a los individuos contra la doble persecución por **un mismo hecho** sin importar los diversos encuadramientos que se pueden efectuar respecto de aquél. Expresó que una vez que el Congreso ha declarado que una conducta resulta impune, la garantía contra el doble proceso penal prohíbe, precisamente, a los poderes públicos iniciar una nueva persecución por ese mismo hecho. Consideró, por ello, que lejos de eliminar el "escollo" para permitir una eventual nueva persecución penal, el tribunal debió haber resuelto que existía un obstáculo insalvable para un futuro proceso penal en contra el acusado.

4) Algunos supuestos

En la causa "Mierez" (Fallos: 335:58) la Corte expresó que si al ser notificado del sobreseimiento de los imputados el fiscal subrogante había consentido expresamente dicho pronunciamiento, 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.

Consideró que no se observaba afectación a la garantía constitucional del *ne bis in idem* si debido a una decisión del juez de instrucción -convalidada por la cámara de apelaciones- se desdobló el proceso por motivos de celeridad y dispuso la remisión a juicio sólo por los hechos constitutivos de privación ilegítima de la libertad y tormentos por lo que el tribunal oral en lo criminal federal no pudo expedirse respecto de la participación que los imputados habrían tenido en el homicidio y la tentativa de homicidio en la medida en que no fueron acusados y en consecuencia, tampoco fueron juzgados acerca de tales hechos (Fallos: 338:1284 "Patti").

La Corte juzgó que la sentencia que condenó al recurrente desconociendo la firmeza de la anterior sentencia absolutoria dictada por el mismo hecho, que no había sido impugnada por nadie, fue dictada sin jurisdicción, con evidente afectación de la garantía que ampara la cosa juzgada y privando de toda efectividad a la prohibición de la doble persecución penal, de reconocido rango constitucional, sin que lo resuelto en relación con los coimputados pudiera tener algún efecto a su respecto (Fallos: 342:1501).

En Fallos: 334:1882 "Kang" el Tribunal desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia que había hecho lugar al agravio relativo al *non bis in idem* oportunamente introducido por la defensa, por falta de fundamentación suficiente, pues el Ministerio Público se había limitado a expresar su discrepancia con la interpretación de la garantía del *non bis in idem* postulada por el a quo, extendiéndose en consideraciones relativas a las facultades y función de los recursos interpuestos por el fiscal, pero sin refutar el argumento central del fallo, referido a la inadmisibilidad de que los errores procesales producidos en el caso recayeran sobre el imputado que no los produjo, como tampoco nada dijo en cuanto a cómo era posible compatibilizar la solución del reenvío reclamada con el derecho a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, aspecto que era de particular significación.

5) Procedencia del recurso extraordinario

La Corte ha expresado que el derecho federal a no ser perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho sólo es susceptible de tutela inmediata (Fallos: 314:377). Y, en ese sentido decidió que el pronunciamiento que anuló la sentencia absolutoria y dispuso el reenvío de la causa a otro tribunal oral para la realización de un nuevo juicio sin tratar el agravio vinculado con la violación del *non bis in idem*, resultaba equiparable a sentencia definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final, ya que, llegado el momento de la sentencia definitiva, aun siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces "el riesgo" de ser sometido a un nuevo juicio ya se habría concretado (Fallos: 330:2265; 331:1744).

En esta línea, ha afirmado que corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual no revisten la 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 lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 314:377 y 337:1252).

Sin embargo, la Corte también ha puntualizado que para que proceda esta equiparación a sentencia definitiva es necesario que los agravios vinculados con la garantía del *ne bis in idem* se encuentren suficientemente fundados como para permitir la conclusión provisoria de que su invocación tiene aptitud suficiente para variar la

decisión de la causa o que los agravios del recurrente exhiban, prima facie, entidad bastante para conducir a un resultado diverso del juicio, pues es solo en tales supuestos que se produce un perjuicio de imposible reparación ulterior que permite la equiparación en cuestión (Fallos: 345:440).

6) Extradición

En materia de extradición, el Tribunal consideró que no existía menoscabo al principio *non bis in idem* ante la posibilidad de que el extraditado sea condenado en nuestro país por exportación de estupefacientes y en el país requirente por su importación, pues la dualidad típica que el delito de tráfico podría encerrar quedaba desvirtuada ante la regla de interpretación que establece el art. 36, segundo párrafo, apartado a), inc. i. de la Convención Única de Estupefacientes, celebrada en Ginebra en 1961 de la que surge que los delitos allí enumerados deben considerarse como infracciones distintas, si son cometidos en diferentes países (Fallos: 311:2518 "Rojas Morales").

En "Duque Salazar" (Fallos: 327:4884) la Corte expresó que si la totalidad del reproche contenido en la conducta por la que se reclama a los requeridos ya estaba comprendida por la imputación más amplia que se les formulaba en jurisdicción nacional, conceder la extradición para que se los juzgara por "confabulación" hubiera representado una clara violación al principio *non bis in idem*. Unos años después, ante una presentación directa de otro requerido, señaló que si no se hiciera extensivo al recurrente el rechazo del pedido de extradición resuelto en otro expediente, se llegaría a la consecuencia inadmisibles de que pese a existir respecto de ambos requeridos idéntica imputación en sede extranjera y en sede nacional, sólo fuese reparada la violación al principio que veda el doble juzgamiento respecto de uno de ellos (Fallos: 329:743 "Duque Salazar").

También señaló el Tribunal que una interpretación de buena fe del art. 5° del tratado bilateral de extradición suscripto con los Estados Unidos de América que rige la entrega, revela que su objeto y fin es regular la concurrencia de jurisdicciones penales sobre un mismo hecho por parte del Estado requirente y requerido. Fija la unidad de juzgamiento como límite a la obligación asumida de cooperar mediante la extradición, dando preferencia a la jurisdicción del país requerido en salvaguarda del principio *non bis in idem*, según el alcance del derecho interno del Estado requerido (Fallos: 330:261 "Cabrera").

7) Lesa Humanidad

En el marco de los delitos de lesa humanidad, en la conocida causa "Mazzeo" (Fallos: 330:3248) la Corte expresó que más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes ya que, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si éstos se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto 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.

Buenos Aires, mayo de 2023

jurisprudencia@csjn.gov.ar