

---

---

**Proceso Penal – Ley aplicable - Prohibición de la doble persecución penal – Juez imparcial - Indulto -**

---

**Videla, Jorge Rafael s/ recurso extraordinario, 26/04/2010.**

---

**Antecedentes:**

En un proceso penal iniciado contra Jorge Rafael Videla por la comisión de delitos de lesa humanidad, la Cámara Nacional de Apelaciones confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90<sup>1</sup> que beneficiaba al imputado y, en consecuencia, dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en su aplicación. La defensa interpuso el recurso extraordinario que fue concedido. La Corte declaró procedente el recurso intentado y confirmó la sentencia en crisis.

**Algunas cuestiones a resolver:**

- a) **Procedimiento penal. Ley aplicable.** (Considerando 4°)
- b) **Prohibición de la doble persecución penal** (Considerando 5°)
- c) **Garantía del juez imparcial** (Considerando 6°)
- d) **Delitos de lesa humanidad. Indulto. Constitucionalidad** (Considerando 9°)

**Estándar aplicado por la Corte:**<sup>2</sup>

- No resulta admisible el ejercicio de la opción a fin de que sea aplicable el nuevo Código Procesal Penal de la Nación -ley 24.121- en un proceso iniciado con anterioridad a su dictado, si para el momento en que se declaró extinguida la acción penal y dispuso el sobreseimiento definitivo del imputado la causa se encontraba en la etapa del plenario y la defensa ya había contestado el traslado de la acusación (límite infranqueable expresamente previsto en el artículo 12).
- Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, lo que se verifica cuando el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal.
- La garantía de la prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, 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.
- No constituye cuestión federal el agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, cuando en rigor pretende reeditar en esta instancia una cuestión resuelta por el tribunal a quo en un pronunciamiento que, a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de la Corte en la medida en que, frente a la denegación de dicho remedio

---

<sup>1</sup> Nota de Secretaría: Decreto conforme el cual se dispone el indulto a Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramon Agosti, Roberto Eduardo Viola, Armando Lambruschini, Ramón Juan Alberto Camps, Richieri Ovidio Pablo.

<sup>2</sup> Nota de Secretaría: En la causa "Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90", sentencia de fecha 26 de abril de 2010, la Corte reiteró los criterios señalados, declaró procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por José Alfredo Martínez de Hoz y Albano Eduardo Harguindeguy, y confirmó la sentencia apelada que había declarado inconstitucionales los decretos de indulto n° 2745/90 y n° 1002/89 y la nulidad de los actos procesales realizados en consecuencia.

federal, no se promovió el recurso de hecho (artículo 285, CPCCN), único modo de revisar dicha desestimación.

- Es inconstitucional el decreto de indulto a personas imputadas de delito de lesa humanidad, en virtud del deber de punición del Estado conforme el orden internacional de los derechos humanos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.<sup>3</sup>

### **Texto del fallo:**

Dictamen del señor Procurador Fiscal.

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la declaración de inconstitucionalidad del decreto de indulto n° 2741/90 y la nulidad de los actos procesales realizados en consecuencia (fs. 110/133 vta.) Contra ese pronunciamiento, la defensa de Jorge Rafael Videla interpuso recurso extraordinario federal (fs. 141/161 vta.), que fue concedido (fs. 203/204).

II

El recurso federal interpuesto, en mi opinión, ha sido erróneamente concedido, en cuanto no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48).

Según la tradicional doctrina del Tribunal, se considera como tal a aquél que dentro de la respectiva organización procesal se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o para reparar el gravamen (Fallos: 304:1468 y 1563; 305:524; 306:1379, entre otros). Y desde la vigencia del actual régimen procesal (ley 23.984), ese organismo es, en el orden nacional, la Cámara Nacional de Casación Penal. Así lo ha dejado sentado el Tribunal en numerosos precedentes (Fallos: 318:514; 319:585; 320:277; 321:3663 y 3695; 328:1108, entre otros).

No debe olvidarse que la inserción institucional de la Cámara de Casación, de acuerdo con la jurisprudencia sentada a partir de "Girolodi" (Fallos: 318:514), tiene una doble finalidad. Por un lado, dar efectividad a la garantía del condenado de obtener un segundo pronunciamiento sobre su responsabilidad de parte de un tribunal distinto y superior.

Por otro, actuar como "tribunal intermedio", para cimentar las condiciones necesarias a fin de que V.E. satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado, sea porque ante él pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en las instancias anteriores sin tener que recurrir ante V.E., sea porque el objeto a revisar por el Tribunal ya sería un producto más elaborado.

De tal modo, la cámara de casación se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final del Tribunal, con lo que puede explicarse que su competencia se haya interpretado siempre con la mayor amplitud. Se admitió, en efecto, que su intervención era necesaria: en asuntos relacionados con las inmunidades fundadas en el art. 120 (Fallos: 319:2799) y en los arts. 68, 69 y 70 de la Constitución (Fallos: 319:585); ante la tacha de arbitrariedad (Fallos: 321:3663 y 3695); sin importar cual fuere el monto de la pena (declaración de inconstitucionalidad de la limitación del artículo 459, inc. 2, del C.P.P.N., Fallos: 318:514); se estableció que no debía entender sólo en las llamadas "cuestiones de derecho" (Fallos: 328:3399); se dejó en claro que ya no podrían reconocerse como excepción a su intervención los casos en los que se encontrara en juego la libertad personal del reclamante (Fallos: 328:1108), ni siquiera en los trámites de extradición (Fallos: 328:1819), u otras incidencias en esos procesos especiales (Fallos: 327:1572); por fin, en lo que sería más cercano al caso, cuando se invoquen nulidades procesales (Fallos: 320:277).

Y también, siempre aproximándonos a lo que aquí interesa, a partir de ese principio general se admitió su actuación en los juicios que tramitaban bajo regímenes legales distintos al previsto en el actual Código Procesal Penal de la Nación, como los establecidos por las leyes 14.029 (Fallos: 316:2695) y 23.077 (Fallos: 322:2488), en las impugnaciones contra las decisiones tomadas por las cámaras federales en el marco de los procesos regidos por el art. 10 de la ley 23.049 (Fallos: 324:1683), en las controversias suscitadas en los "juicios de la verdad" (Fallos: 327:1532) y en los recursos en materia de "hábeas corpus" (Fallos: 329:3600 y 4058).

A partir de esta evolución, la norma que crea la Cámara Nacional de Casación Penal como máximo organismo jerárquico en el ámbito penal, ha sido interpretada en consonancia con las leyes 48, 4055, 14.467 y sus modificaciones, y considerada como directamente reglamentaria de las cláusulas constitucionales que establecen la jurisdicción federal (arts. 108 a 119), más allá de que su origen esté conectado con un determinado sistema procesal.

Atribución que "no enerva, sino acentúa el reconocimiento a los magistrados de todas las instancias de su carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, sin perjuicio de la eventual intervención de [la] Corte como su intérprete y salvaguarda final." (Fallos: 328:2056, voto del ministro Fayt, considerando 61).

<sup>3</sup> Nota de Secretaría: Criterio sostenido por la Corte en la causa "Mazzeo" (Fallos: 33:3248), Ver pág. 201 a 221, Boletín temático "Delitos de Lesa Humanidad", Secretaría de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe entonces, dar a la casación la intervención que le corresponde en el orden federal, con mayor razón en este incidente, donde al no estar firme la reapertura de la causa, no sería de aplicación la regla contenida en la ley 24.121 -arts. 12, 24, 34, 46, 59-, sino el principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos (Fallos: 306:2101, entre otros).

Por último, en caso de que V.E. resuelva adoptar el criterio aquí propugnado, para evitar que actúe de modo contrario a su fin, que es el de asegurar el pleno ejercicio de las garantías del imputado, estimo que correspondería remitir nuevamente las actuaciones al tribunal de origen, para que la defensa pueda ejercer sus derechos mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes (Fallos: 328:1108).

III

Por ello, opino que V.E. puede declarar erróneamente concedido el recurso extraordinario, dejando a salvo lo expuesto en el último párrafo del apartado anterior.

Buenos Aires, 26 de junio de 2009.

Luis Santiago González Warcalde

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: "Videla, Jorge Rafael s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90".

Considerando:

1°) Que la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia, en cuanto (por un lado) había declarado la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 que beneficiaba a Jorge Rafael Videla por los delitos investigados en la presente causa y, en consecuencia, dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en su consecuencia. Contra dicha decisión, la defensa interpuso el recurso extraordinario de fs. 141/161, que fue contestado a fs. 169 y 172/185 y concedido a fs. 203/204.

2°) Que la recurrente sostiene que la sentencia apelada vulnera las garantías constitucionales que amparan la cosa juzgada, el ne bis in idem, el juez imparcial; los artículos 17, 18 y 31 de la Constitución Nacional; y el sentido y recto alcance de la facultad presidencial prevista por el artículo 99, inciso 5°, de la Ley Suprema.

3°) Que en oportunidad de dictaminar sobre las cuestiones que se invocan como federales (artículo 33, inciso A, ap. 5°, de la ley 24.946), el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema ha propiciado que se dé intervención a la Cámara Nacional de Casación Penal. Para sustentar su postura examinó distintos precedentes en los cuales la Corte Suprema fue definiendo la amplitud con que debía interpretarse la competencia de aquel tribunal, y consideró también que al estar impugnada la reapertura de la causa no sería de aplicación la regla contenida en la ley 24.121 (artículos 12, 24, 34, 46 y 59), sino el principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos.

4°) Que como premisas insoslayables para definir el cumplimiento del recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que se ponen en cuestión en el dictamen, corresponde señalar que para el momento en que en este proceso se declaró extinguida la acción penal y dispuso el sobreseimiento definitivo respecto de Jorge Rafael Videla (12 de marzo de 1991), aún no se había sancionado el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, cuya publicación en el Boletín Oficial tuvo lugar con fecha 9 de septiembre de 1991; así como que para aquella oportunidad dicha causa se encontraba en la etapa del plenario y en el cual la defensa ya había contestado el traslado de la acusación, como resulta de la presentación de fs. 1422/1454 del principal. Con esta comprensión, desde el momento en que se ordenó la reapertura del proceso ya no era posible ejercer la opción (que ahora se postula) de la aplicación del nuevo régimen procesal, cuyo ejercicio encuentra un límite infranqueable expresamente previsto en el artículo 12 de la ley 24.121, en cuanto dispone que "En todos los casos la opción prevista en este artículo sólo podrá ser ejercida con anterioridad a la contestación del traslado de la acusación".

En consecuencia, legalmente agotada toda posibilidad de aplicación del régimen procesal previsto en la ley 23.984, no es posible otorgar (al amparo de la interpretación que propone el señor Procurador Fiscal) a la Cámara Nacional de Casación Penal una competencia que la ley no permite atribuirle; interpretación que, por lo demás, ha sido consecuente por parte de este Tribunal en los procesos regidos por la ley procesal anterior (n° 2372) (Fallos: 330:2231; 331:916, por citar sólo algunos de los diversos casos en los que conoció la Corte Suprema sin intervención de la Cámara de Casación).

En las condiciones expresadas, corresponde considerar que la sentencia impugnada por ante esta Corte en la instancia del artículo 14 de la ley 48 ha sido dictada por el superior tribunal de la causa.

5°) Que si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Entre estas excepciones corresponde incluir el caso de autos, en tanto el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 308:1678; 310:360; 311:67; 314:377; 316:687, entre muchos otros); y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, 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 (Fallos: 314:377 y sus citas).

6°) Que, sentado ello, cabe señalar que el motivo de agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, a más de infundado, en rigor pretende vanamente reeditar en esta instancia una

cuestión resuelta por el tribunal a quo en un pronunciamiento dictado con anterioridad a la sentencia apelada, que a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de esta Corte en la medida en que frente a la denegación de dicho remedio federal a fs. 1687 del principal, no se promovió ante este estrado el recurso de hecho que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla como único modo de revisar dicha desestimación.

Pero además de ello y soslayando que no puede interpretarse (como se pretende) que este agravio haya sido introducido eficazmente en el memorial presentado ante la alzada (ver fs. 1696 vta. del principal), tampoco hay cuestión federal que habilite la competencia revisora de esta Corte. Por un lado, porque no lo son los cuestionamientos acerca de la integración del tribunal de la causa, por remitir al análisis de normas de derecho procesal, ajenas a la vía prevista del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:1347, entre muchos otros), máxime cuando, como en el caso, no se verifica un supuesto de arbitrariedad; y, por otro, porque según lo ha sostenido reiteradamente el Tribunal, el prejuzgamiento que se postula consiste en la opinión emitida por el juez con anterioridad a la oportunidad fijada por la ley para pronunciarse; mas no puede fundarse en la intervención del tribunal en un procedimiento anterior, propio de sus funciones legales, ya que la actuación importa juzgamiento y no aquel óbice que contemple la norma legal citada (cfr. Fallos: 270:415; 300:380 y 312:1856, entre otros).

Por tales razones corresponde desestimar el agravio del recurrente sobre este punto.

7°) Que en cuanto concierne a la invocada afectación de las reglas estructurales del debido proceso, que se verificaría por falta de legitimación de los presentantes y de la actuación de oficio por parte del magistrado de primera instancia, el planteo adolece del mismo defecto que en el caso anterior, pues el impugnante no se ha hecho cargo de refutar los fundamentos que sostienen la decisión tomada en la Sentencia apelada que, sobre la base de los principios y las reglas que constituyen la doctrina sentada por este Tribunal en el precedente de Fallos: 330:3248, hizo pie en la obligación del Estado de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos.

8°) Que en lo atinente a la presunta ampliación del hecho objeto del proceso en que habría incurrido la alzada, además de presentarse como una cuestión que, por su naturaleza, es ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 al remitir a la interpretación de normas de carácter procesal, el recurso es inadmisibles pues el agravio es meramente hipotético en la medida en que el defecto postulado todavía podría ser eficazmente superado en la etapa procesal en que se encuentra la causa.

9°) Que, por último, corresponde desestimar por insustancial el resto de los agravios vinculados a la alegada constitucionalidad del decreto de indulto 2741/90, en tanto los planteos de la recurrente promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas, mutatis mutandi, a las tratadas y resueltas en la sentencia dictada en la causa "Simón" (Fallos: 328:2056) y en la sentencia dictada el 13 de julio de 2007 en la causa "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir dado que son plenamente aplicables al sub lite.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema, se declara procedente el recurso extraordinario, con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada.

Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.