

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia en cuanto rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada, articuladas por la defensa de Jorge Rafael Videla (fojas 194/202).

Contra dicho pronunciamiento la defensa dedujo recurso extraordinario federal a fojas 207/223, el que fue concedido a fojas 234.

I

A los fines de resolver la excepción de falta de jurisdicción, la Cámara sostuvo que la cuestión debe resolverse a tenor de la nueva situación jurídica imperante a raíz de la reforma constitucional de 1994 y la entrada en vigor y posterior atribución de jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.556, B.O. 18/10/95).

Señaló que esa norma internacional, en su artículo 9no. establece expresamente que *A los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar*, asimismo, *A los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares*.

Así, consideró que la disposición de rango constitucional resulta de aplicación a los casos que se

investigan, a la luz de la descripción contenida en el artículo 2do. de la misma, y por tanto altera la atribución legal de competencia de la presente investigación, modificando profundamente la exégesis más reciente del artículo 108 del Código de Justicia Militar, sin que sea posible advertir violación alguna de la garantía del juez natural invocado por la defensa.

En apoyo de tal postura, citó la doctrina del Tribunal que tradicionalmente ha entendido que aquella garantía no sufre menoscabo por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de competencias (Fallos: 234:482 y 316:2695).

Asimismo, indicó que corresponde a la justicia federal entender en la presente, en atención a las funciones federales que desempeñara el imputado al menos durante parte de la ejecución de los hechos que se le endilgan y la relación de esa función con los hechos atribuidos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 23 del Código de Procedimientos en materia penal.

Por otra parte, en cuanto a la excepción de cosa juzgada, la Cámara consideró que los hechos que se le atribuyen al procesado, esto es, la apropiación de los menores Mariana Zaffaroni Islas, Carlos Rodolfo D=Elía, María Sol Tetzlaff Eduartes y Pablo Hernán y Carolina Bianco Wehrli, no fueron objeto de persecución en el proceso seguido en la causa N° 13/84 tramitada ante ese mismo órgano jurisdiccional.

Para así resolver, afirmó que *de la lectura de las declaraciones indagatorias que prestara Jorge Rafael Videla en la causa N° 13/84 no se advierte que éste haya sido preguntado sobre las apropiaciones concretas, es decir sobre los hechos específicos que constituyen el objeto de este*

Procuración General de la Nación

proceso@.

En este sentido, añadió que estos hechos guardarían con aquéllos que fueron objeto de pronunciamiento en la causa 13/84 la relación del concurso real y constituyen hechos nuevos que subsisten en forma autónoma e independientes de las conductas ya juzgadas.

Agregó que la sentencia dictada en aquella causa versó sobre los hechos que fueron materia de indagatoria a los imputados, y que de aquéllos no surge indicación alguna de las conductas fácticas, concretas y específicas que ahora son objeto de este proceso.

Descartó que el decreto 158/83, que ordenó someter a enjuiciamiento al imputado por los delitos que habría cometido durante su desempeño como integrante de una de la Juntas Militares, haya significado una persecución *Aper se@*, pues aquella norma carecía de una especificidad mínima y sólo implicó un paso previo para la persecución luego desarrollada. En este marco, entendió que mal podría asignársele tal trascendencia respecto de hechos que no fueron objeto de persecución concreta y que inclusive podrían haber sido ignorados en esa oportunidad.

II

a) Al deducir recurso extraordinario federal la defensa alegó la afectación directa e inmediata de las garantías del juez natural, derecho a la jurisdicción, debido proceso adjetivo y el derecho de defensa.

Para ello, adujo que el *a quo* interpretó y aplicó la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas contrariando su texto literal y vulnerando garantías constitucionales.

Con respecto a la procedencia formal, expresó

que la resolución que impugna es equiparable a sentencia definitiva, en tanto ocasiona a su parte un agravio de imposible reparación ulterior y la decisión importó la denegación del fuero militar que reclama.

Sostuvo que su defendido sólo puede ser juzgado por los hechos que se le endilgan en autos, por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, ya que al tiempo de la posible comisión revestía la condición de Comandante en Jefe del Ejército. En apoyo de tal postura citó la jurisprudencia de Fallos: 306:655; 316:1181 y 2695; 317:1108 y 320:871, entre otros.

Precisó que el decreto del Poder Ejecutivo N° 158/83, la ley 23.049 y la unánime jurisprudencia de la Corte Nacional han reconocido que la intervención del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas es insoslayable e impostergable en casos como el presente, pues se trata de un órgano que ejerce funciones jurisdiccionales e inviste la condición de juez natural en procesos como los previstos en el artículo 10 de la ley 23.049.

Sobre el particular, argumentó que la Cámara omitió considerar fundamentos decisivos invocados por esa parte, que invalidan su razonamiento. Así, afirmó que las conductas a las que se refiere la Convención aludida, para prohibir el fuero castrense, no son las mencionadas en el acto de la indagatoria de su defendido.

Señaló, además, que si bien la Convención integra el derecho de nuestro país, ésta no es operativa y requiere de una norma interna reglamentaria para que lo sea. Al respecto, agregó que aún nuestro gobierno no ha cumplido con los compromisos asumidos en el marco de la normativa internacional, pues no ha establecido Acon arreglo a los procedimientos constitucionales@ la índole y medida de la

Procuración General de la Nación

sanción para la desaparición forzada de personas, ni a partir de qué momento podrá ser aplicada, ni la forma de prescripción de la acción y de la pena.

Indicó que la Cámara pretendió utilizar ciertos aspectos de los lineamientos que se trazan en la Convención para estructurar el delito de desaparición forzada de personas, con el fin de injertarlos en el tipo de sustitución de menores del artículo 146 del Código Penal, lo cual importa crear un nuevo delito, en clara afectación del principio de legalidad.

De esta manera, entendió que la interpretación de la Cámara colisiona con lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, que explícitamente declara que los tratados que se incorporen ~~no~~ derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella conocidos@.

También, refirió que la reglamentación de la justicia militar (RV-110-10) expresamente dispone que todo militar que se hallare de baja o en situación de retiro al tiempo de ser procesado por delitos cometidos mientras revistaba en servicio activo deberá ser reincorporado al sólo efecto de ser enjuiciado. Y ese enjuiciamiento es ante la justicia militar.

b) En lo concerniente a la cosa juzgada, la defensa aludió a la procedencia formal del recurso, por cuanto, entendió que la resolución que la deniega debe ser equiparada a una sentencia definitiva, en tanto frustra el derecho federal invocado ocasionando un agravio de imposible o tardía reparación.

Sobre el fondo de la cuestión, alegó que su defendido ya ha sido juzgado por los hechos objeto del

presente en la causa N° 13/84, que tramitó, oportunamente, ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal.

Señaló que dicho proceso fue convocado por el decreto del PEN N° 158/83, en el cual se dispuso someter a juicio ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a Jorge Rafael Videla por todos los delitos que en el curso de la guerra antisubversiva se pudieran haber cometido por integrantes del Ejército entre el 24 de marzo de 1976 y su cese como Comandante en Jefe del Ejército, el 31 de julio de 1978.

Agregó que a diferencia de otros delitos mencionados genéricamente en los considerandos del decreto, expresamente se incluyó los supuestamente cometidos **A**contra el derecho de los padres de mantener consigo a sus hijos **menores**.

Adujo que la sentencia recaída en ese proceso declaró de modo expreso que su defendido y otros fueron **A**indagados por la totalidad de los hechos susceptibles de serles atribuidos en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el decreto N° 158/83, conforme surge del considerando tercero a): **A**Los límites de la sentencia (Fallos: 309:307).

Afirmó que Videla fue indagado en aquella oportunidad por una serie de delitos, entre ellos: suposición de estado civil, y por todos los demás **A**que se atribuyen como cometidos por las Fuerzas Armadas y de seguridad, bajo su comando operativo, en la lucha contra el terrorismo subversivo.

Así, señaló que el criterio de la Cámara resulta lesivo de garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los Tratados incorporados a su texto en el artículo 75, inciso 22, en tanto se desconoce el juzgamiento total de Videla, como comandante en jefe del Ejército y la estabilidad de la cosa juzgada.

Procuración General de la Nación

Asimismo, expresó que en el considerando segundo, capítulo XX de la sentencia citada (Fallos:309:292) los comandantes en jefe fueron declarados exentos de responsabilidad penal por varios delitos involucrados en los términos del decreto N° 158/83, como el despojo de inmuebles, la sustracción de menores y las exigencias de dinero. La Cámara reiteró esa conclusión en el considerando tercero c), punto 4), al señalar que del catálogo de delitos que el tribunal consideró integraban el sistema se han excluido: la sustracción de menores... Ello implica la no atribuibilidad de tales ilícitos a quienes fueron comandantes del arma involucrada en su ejecución (Fallos: 309:309).

Además, de la sentencia surge textual que al acotamiento de los objetos del proceso efectuado por el fiscal ha de tener como consecuencia, ...que no pueda renovarse la persecución penal en contra de los nueve enjuiciados por los hechos susceptibles de serles atribuidos en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el decreto N° 158/83. La limitación que explicitó en modo elocuente (el fiscal) y la falta de una solicitud expresa en el sentido de que se adoptara el temperamento previsto en el artículo 362 del Código de Justicia Militar, importa un tácito pedido de absolución respecto de todos aquellos hechos delictuosos que no incluyera en su requisitoria que la ley le acuerda (art. 361, inc. 6, C.J.M.), con fuerza vinculante para el Tribunal (Fallos: 309:306/7).

Añadió que, en el punto dispositivo veinticinco de esa misma sentencia, la Cámara absolvió a Videla por la totalidad de los delitos por los que fueron indagados y que integraron el objeto del decreto 158/83 del PEN, y acerca de los cuales el fiscal no acusó, conforme lo decidido en el considerando tercero, I a) (arts. 361 y 362 del CJM) (Fallos:

309:1656).

Finalmente, manifestó que la sentencia guarda una coherencia total entre sus fundamentos y su parte dispositiva, y que, con base en ella, su asistido ya ha sido juzgado.

III

En lo concerniente a la excepción de falta de jurisdicción planteada, V.E. tiene resuelto que las decisiones sobre competencia no constituyen sentencias definitivas, ni pueden ser equiparadas a ellas -en los términos del art. 14 de la ley 48- en tanto no medie denegación del fuero federal o una efectiva privación de justicia (Fallos: 305:502; 311:2701, 1232, 605 y 313:249).

Tampoco la ausencia de sentencia definitiva puede suplirse aunque se invoque la existencia de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales (Fallos: 298:47 y 85; 302:417; 304:479 y 311: 405, voto de los doctores José Severo Caballero y Augusto César Belluscio).

En primer lugar, no advierto en el caso la presencia de los extremos que harían viable las excepciones que la Corte ha admitido a la mencionada doctrina. Ello así, por cuanto no media denegación del fuero federal, pues precisamente las actuaciones ya se encuentran bajo el conocimiento de la justicia federal; ni tampoco se produce privación de justicia, ya que el recurrente continúa sometido a la jurisdicción de un tribunal determinado y permanente.

Asimismo, si V.E. considerara superado en autos el valladar sustancial de forma, atento la discusión que versa sobre la inteligencia que cabe asignar a la Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas, y la supuesta afectación, alegada por el recurrente, de la garantía del art. 18 de la Constitución, según el cual nadie puede ser

Procuración General de la Nación

sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, cabe traer a colación lo que opiné en oportunidad de dictaminar en la competencia 786, L. XXXVI, caratulada: **ANicolaidés, Cristino s/sustracción de menores@.**

Allí, se hizo alusión a la doctrina que desde 1875, en ocasión de juzgar por delitos comunes a quienes con anterioridad habían sido absueltos por la rebelión que encabezó Felipe Varela desde La Rioja, tiene establecida la Corte en el sentido que **A...**el artículo 18 de la Constitución Nacional no sufre menoscabo por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia (Fallos: 17:22; 95:201; 114:89; 135:51; 155:286; 186:41; 187:494)@.

AAsí, en Fallos: 234:499 y 306:2101, se expresó que la cláusula contenida en el artículo 18 sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada@.

AEstos principios, se ven robustecidos, en casos como el presente, en que existe una norma de jerarquía constitucional que expresamente excluye la jurisdicción militar, como es, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556@.

AEn este sentido, resulta ajeno a la tarea de los jueces revisar los criterios aplicados por el legislador para dar un tratamiento diferente a ciertas categorías de causas, definidas por características comunes, salvo que se demuestre irrazonabilidad manifiesta o el ocultamiento de móviles claramente discriminatorios, circunstancias que, en

todo caso, deberán ser apreciadas en relación al contexto social y político imperante en el momento en que se dictó la ley@.

Ello es así, porque la facultad de legislar en el ámbito procesal es un derecho inherente a la soberanía, por lo que no se configura una violación al principio constitucional del juez natural (Fallos: 163:231 y 316:2695). No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir los delitos (Fallos: 193:192; 249:343; 306:2101)@.

ALa compatibilidad de este principio con la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional surge de la doctrina establecida en la sentencia de Fallos: 17:22, según la cual A...el objeto del artículo dieciocho de la Constitución ha sido proscribir las leyes *ex post facto*, y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias: que estas garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo alguno, cuando a consecuencia de reformas introducidas por la ley en la administración de la justicia criminal, ocurre alguna alteración en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes, cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones restringen: -que la interpretación contraria serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora en esta materia, obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o reformas...@.

En cuanto al agravio relativo a la falta de

Procuración General de la Nación

operatividad de la cláusula novena de la Convención, dictaminé, en la competencia que se viene aludiendo, que Aa modo de hermenéutica general, debe estarse por su directa aplicación como norma superior, no sujeta o supeditada a la implementación de normas de carácter interno, pues@, en este caso concreto, Ano se requiere para ello de nuevos elementos en la organización institucional o en los poderes del estado, tales como, nuevos órganos, procedimientos y asignación de recursos, pues éstos se encuentran, a mi modo de ver, satisfechos por la preexistencia de una organización federal de justicia de origen constitucional, cuya acción, asimismo, se encuentra delimitada por un sistema garantizador de aquellos derechos que reconocen igual prosapia@.

AUna interpretación amplia sobre la cuestión, me permite colegir que, salvo muy clara formulación de la normativa internacional en contrario, debe considerarse que sus cláusulas son operativas@.

AEn consonancia con ello, el Tribunal ha señalado al fallar el 7 de julio de 1992, en los autos AEkmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros@, que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso@.

ATambién, allí postuló que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas

situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse @.

ADel mismo modo, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865, establece que *Auna parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado@*, lo cual no puede razonablemente aplicarse sólo en las relaciones internacionales del Estado, pues ello, sin duda, importaría una duplicidad de interpretación contraria a la indispensable unidad del orden jurídico @. También en el mismo sentido, el acápite 12 de los considerandos del informe n° 26/92, caso 10.287: *AEl Salvador@*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

AMás allá de lo hasta aquí expuesto, no debe perderse de vista que la Convención ha sido incorporada a nuestra Constitución Nacional bajo los mecanismos legislativos pertinentes, mediante la ley 24.820, por lo que he de resaltar, su directa aplicación como cualquier otra disposición prescripta en la norma fundamental @.

AEn consecuencia, toda norma contraria preexistente -sea legal o reglamentaria- pierde vigencia a partir de la entrada en vigor de aquélla @. En este orden de ideas, *Ala operatividad de un precepto constitucional no depende de ley alguna que lo reglamente@* (según el voto del juez Boggiano en el caso publicado en el tomo de Fallos: 321:2767, considerando 81).

También, en el dictamen de referencia ponderaré que la solución postulada encontraba armoniosa inserción en el pensamiento que en anteriores pronunciamientos he efectuado desde el cargo de Procurador General. Así, en ocasión de

Procuración General de la Nación

dictaminar en los autos **A**Cabeza, Daniel Vicente y otros, s/denuncia@ el 31 de mayo pasado, donde se discutía el tribunal competente para la averiguación de la verdad del hecho histórico de la desaparición forzada de personas, expresé que ese emprendimiento correspondía al tribunal federal, como parte integrante **A**del sistema de justicia que debe colaborar en la reelaboración social de un conflicto de tanta trascendencia@; o, con antelación, en **A**Suárez Mason, Carlos Guillermo s/recurso extraordinario@, del 8 de mayo de 1997.

Resulta ilustrativo el voto del doctor Boggiano al sentenciar, con fecha 2 de agosto de 2000, en la competencia **A**Nicolaides, Cristino y otro s/sustracción de menores@ -cuyo dictamen de la Procuración aquí se viene transcribiendo-, al decir, en relación a la cláusula novena de la Convención de marras, que **A**...es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones erga omnes reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I-551,32); máxime tratándose de obligaciones de ius cogens que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.@ Para añadir en el considerando 51) **A**...urge declarar sin más trámite la competencia del señor juez federal en la causa, pues la

abrumadora evidencia con que esta norma específica de jerarquía constitucional dirime la contienda, torna inaplicables las normas legales de jerarquía inferior en lo atinente a esta cuestión (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)@.

Por la misma solución, aunque por su voto, el juez Enrique Petracchi, consideró en ese fallo que A...la garantía del juez natural no impide la inmediata vigencia de la restricción constitucional a la competencia militar derivada de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas...@.

De otro lado, considero acertado traer a colación lo dicho en ese voto por aquel magistrado, quien ante el argumento del tribunal castrense acerca de la inaplicabilidad de la Convención por la ausencia de tipificación y penalización en una ley interna del delito de desaparición forzada de personas -idéntico agravio al argüido aquí por la defensa del imputado Videla-, resaltó que Ala propia convención en su art. 2 define la desaparición forzada de personas en términos de una precisión tal que resulta más que suficiente para imponer su operatividad, en particular, en lo atinente a la negación de la competencia militar para hechos como los que se investigan en estos autos@ (aludiendo, así, al delito de sustracción de menores).

Aún cuando se interpretara que las conductas se encuentran pendientes de tipificar, entiendo que ello no dificulta la aplicación de la normativa convencional internacional, pues el Estado mediante el uso de figuras penales existentes en la legislación sanciona los hechos considerados como desaparición forzada. Lo contrario llevaría al absurdo de que el país, ante la ausencia de una figura legal concreta llamada A desaparición forzada de personas@ en el orden interno, no incrimine las conductas descriptas en la Convención en

Procuración General de la Nación

clara violación de los compromisos internacionales asumidos. O de igual manera, que dejase impune los delitos de privación ilegítima de la libertad, torturas, sustracción, ocultación y retención de menores.

La desaparición forzada implica la violación múltiple y continuada de varios derechos, todos ellos debidamente protegidos por nuestras leyes. El Poder Judicial sancionando los delitos tipificados en su ordenamiento penal interno dentro del marco fáctico de la desaparición forzada de personas, no sobrepasa áreas de su competencia en desmedro del Poder Legislativo sino que cumple con su misión de aplicar el derecho respetando la Constitución Nacional, además de cumplir el Estado con la adopción de medidas judiciales para cumplir con los compromisos asumidos.

A mayor abundamiento, no estimo ocioso mencionar parte del Informe Anual de 1987/88 -ps. 350 a 363- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se expresó que **A**la política de sustracción de niños hijos de desaparecidos constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos. La práctica descrita viola el derecho de las víctimas directas (los niños) a su identidad y a su nombre (artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y a ser reconocidos jurídicamente como personas (art. 3, Convención y art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Asimismo vulnera el derecho de niños y mujeres embarazadas a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia (art. 19, Convención y art. VII, Declaración)@. También, **A**estas acciones constituyen violación a las normas de derecho internacional que protegen a las familias (arts. 11 y 17, Convención y arts. V y VI, Declaración)@. **A**demás de las violaciones al derecho internacional, los hechos referidos

constituyen delitos en el derecho interno de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Mediante la desaparición forzada de menores y, en su caso, la entrega irregular a otras familias, los hechores y cómplices incurren en los delitos de privación ilegítima de libertad, casi siempre en su figura calificada por el carácter de funcionario público del autor, y en supresión o suposición de estado civil@.

Es mi opinión, entonces, que debe rechazarse el recurso extraordinario incoado sobre la excepción de falta de jurisdicción, correspondiendo a la justicia federal el conocimiento de las presentes actuaciones, habida cuenta las consideraciones efectuadas *ut supra* y las funciones incuestionablemente federales que desempeñara el imputado durante parte de la ejecución de los hechos que se le atribuyen y la relación de esa función con las conductas ilícitas imputadas, de conformidad con lo normado por el artículo 23 del Código de Procedimientos en Materia Penal.

IV

A esta altura solamente resta expedirme sobre la **A**cosa juzgada@ propiciada por el recurrente en la apelación federal extraordinaria.

Respecto de ello, correspondería anticipar que, en principio, el remedio encontraría basamento formal para su admisión en la conocida jurisprudencia del Tribunal referida a lo siguiente: **A**la alegación de que una decisión judicial ha violado la garantía constitucional contra la doble persecución penal, habilita la instancia extraordinaria, pues ese derecho federal 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

Procuración General de la Nación

al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (caso **ATAUSSIG**, Fallos: 314:377, consid. 41 y sus citas, entre otros).

Sin embargo, es sabido que el requisito de sentencia definitiva no es el único que satisface la procedencia formal de la apelación extraordinaria prevista en la ley 48.

Sobre el particular, aprecio que los argumentos del agraviado no cumplen con el requisito de fundamentación autónoma que rige en la oportunidad, en tanto no constituyen una crítica razonada y concreta de todos los fundamentos que dieron lugar a la resolución que se impugna por la vía del recurso extraordinario.

En efecto, del examen de las piezas involucradas, advierto que aquéllos sólo implican una reiteración de los expuestos ante instancias ordinarias, en las que, a mi criterio, encontraron acabada respuesta. Se vulnera así la doctrina del Tribunal que prohíbe la mera reedición por las partes de los argumentos vertidos en instancias ya superadas (Fallos: 288:108; 307:2216; 315:59), lo que determinaría el rechazo del recurso (Fallos: 317:373 y 442; 315:1185).

Pero, aun si V.E. considerase pertinente hacer lugar a la impugnación federal soslayándose tal óbice, el agravio traído (que gira en torno a sostener la cosa juzgada respecto del imputado en relación con los hechos que se le imputan en esta causa), a mi modo de ver y según lo presenta el apelante, tampoco puede tener andadura.

Ello así, a poco que se someta al análisis la sentencia firme recaída en la causa N^o 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y el objeto procesal de la presente.

A mi modo de ver, asiste razón al a quo en cuanto sostiene, en sus argumentos, que no existe una identidad entre los hechos que fueron objeto de persecución en la sentencia aludida y los aquí ventilados. Argumentos que, por otra parte, comparto en su totalidad y a cuyos fundamentos y conclusiones me remito en beneficio de la brevedad, a los efectos de emitir el presente dictamen.

Es que no puede sostenerse, a contrario de lo afirmado por el recurrente, que el imputado haya sido indagado en la causa N° 13/84 acerca de los mismos hechos concretos que hoy son la base fáctica de este proceso. Ello así, pues esa circunstancia no surge de la lectura de las declaraciones indagatorias prestadas en aquella oportunidad; es decir, Videla no fue perseguido por las conductas que hoy se investigan.

Avala dicha aserción la actual falta de determinación de la verdadera identidad y parentesco biológico de algunas de las eventuales víctimas aquí presentadas, como así también, el desconocimiento de estos hechos por parte de los órganos encargados del juzgamiento en aquel momento.

Resulta indicativo de ello lo considerado por la Cámara que sentenció, al precisar, en el Capítulo XX, los delitos que integraron el sistema operativo ordenado por los comandantes en jefe de las tres fuerzas y sobre los cuales versó el juzgamiento. De este modo, aquel tribunal afirmó que los comandantes habían establecido secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo que implicaba otorgar a los cuadros inferiores de las fuerzas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran como vinculados a la subversión, disponiéndose que se los interrogara bajo tormentos y se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, concediéndose una gran libertad para apreciar el

Procuración General de la Nación

destino final de cada víctima: el ingreso al sistema legal, la libertad o, simplemente, la eliminación física.

El sistema operativo versaba sobre: captura, interrogatorios con tormentos, clandestinidad e ilegalidad de la privación de libertad y eliminación de las víctimas.

También el tribunal entendió que la posibilidad de que el personal a quien se mandaba a domicilios particulares a cometer delitos de la apuntada gravedad, se apoderara sistemáticamente de bienes en su propio beneficio, fuera necesariamente prevista y asentida por quienes dispusieron tal modo de proceder.

A No es posible -añadió de seguido la Cámara-, hacer extensivo este razonamiento a otros delitos, como el despojo de inmuebles, la sustracción de menores y las exigencias de dinero, cuya comisión se ha demostrado sólo en forma ocasional@ (Fallos: 309:292).

A Como se viera, del catálogo de delitos que el Tribunal consideró integraban el sistema, se han excluido: la sustracción de menores, la extorsión... Ello implica la no atribuibilidad de tales ilícitos a quienes fueron comandantes del arma involucrada en su ejecución@ (Fallos: 309:309).

De lo transcripto puede colegirse con claridad que los delitos que aquí se imputan no integraron el sistema criminal sobre el cual recayó sentencia. Ello, porque se había entendido en esa oportunidad que la comisión de ellos **sólo se había demostrado en forma ocasional**. Así los jueces, circunscritos al marco fáctico delimitado por los hechos que entendieron integraron el sistema operativo delictivo en que debían expedirse, expresamente sentaron, entre otros, la no atribución del delito de sustracción de menores.

Esto, en mi opinión, en la medida que no medió una efectiva y específica persecución, en modo alguno puede

entenderse como ya juzgado.

En suma, por las consideraciones expuestas, estimo que, sobre este punto, tampoco corresponde la procedencia del recurso extraordinario interpuesto.

Buenos Aires, 14 de noviembre del año 2000.

Es copia.

Nicolás Eduardo Becerra.

Procuración General de la Nación

Buenos Aires, 21 de agosto de 2003.

Vistos los autos: "Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que confirmó el rechazo de las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción esgrimidas por la defensa de Jorge Rafael Videla, éste interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 234/234 vta.

2º) Que para llegar a esa conclusión el tribunal a quo sostuvo sobre la base de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que los tribunales militares no eran competentes para entender en el caso; que con esta solución no se advertía violación alguna al principio de juez natural, toda vez que resultaba aplicable la doctrina para aquellos casos en los que la intervención de nuevos jueces en juicios pendientes provenía de reformas en la distribución de la competencia criminal; que no existía identidad entre los hechos perseguidos en la causa 13/84 y los que constituyen el objeto de estas actuaciones. Tras exponer las razones por las cuales no existía violación del principio de non bis in idem, afirmó en respuesta a los agravios del recurrente, que de la lectura de sus declaraciones indagatorias en la causa anterior no surgía que el imputado hubiera sido perseguido específicamente por las apropiaciones concretas materia de esta causa; que no era posible derivar una conclusión distinta del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional que en modo alguno podía implicar persecución penal; que el punto 25 de la sentencia de la Cámara Federal en aquella causa se circunscribía exclusivamente a los hechos que fueron materia de efectiva persecución; y, finalmente, que la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

exigencia de pronunciamiento que imponen los arts. 361 y 362 del Código de Justicia Militar debía ceñirse a los delitos incluidos en el sumario de la causa.

3º) Que los agravios del recurrente se centran en la alegada violación del principio del juez natural. En el caso a su juicio, la justicia militar como así también en la violación de la cosa juzgada que según su postura resultaría de la decisión de la causa 13/84.

4º) Que siguiendo el orden de los agravios desarrollados por la recurrente y a fin de dar adecuada respuesta a cada uno de ellos, corresponde analizar en primer lugar si la decisión de la cámara constituye una violación al principio del juez natural. Afirmó el recurrente sobre el punto que "la falta de jurisdicción y la incompetencia por razón de materia son manifiestas" y, con la invocación de la doctrina de diversos autores agregó que "la circunstancia de que el procesado haya perdido su estado militar con posterioridad a la comisión del delito que se le imputa, no le saca de la jurisdicción militar a que el hecho y sus circunstancias lo someten". Concluyó, finalmente, que a la luz de la "Constitución, la ley 23.049, el decreto 158/83 y la jurisprudencia de la Corte Suprema" resulta "inexcusable que intervenga en este proceso, como tribunal de 1ra instancia, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas", toda vez que la "correcta inteligencia de la norma internacional [la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] que se invoca para negar la garantía del juez natural indica claramente que la sentencia en recurso debe ser revocada".

5º) Que en el caso de Fallos: 323:2035, "Cristino Nicolaidis y otros" correspondiente a la causa N° 10.326/96, a la cual se ha acumulado la presente (fs. 162/163) C, se había

planteado una contienda positiva de competencia entre el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y un Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, a raíz del pedido de inhibitoria que el primero le dirigió al último en el marco de la causa seguida a un general de división por el delito de sustracción de menores. Allí esta Corte **C** invocando, entre otras razones "la salvaguarda de las garantías constitucionales cuya preservación resulta imperativa para este Tribunal" **C** resolvió que la causa debía seguir tramitando ante la justicia federal (véase Fallos: 323:2035 citado, voto de la mayoría y, en lo pertinente, el de los jueces Petracchi y Boggiano). Esta conclusión es de estricta aplicación al sub iudice; consecuentemente y en tanto la tramitación de la causa en el fuero que viene interviniendo no configura un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la Constitución Nacional, corresponde desechar el agravio desarrollado por la defensa.

6º) Que en lo que se refiere al segundo de los agravios planteados 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 art. 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción **C** como ya se afirmó **C** 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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. De este modo, 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 posterior sentencia absolutoria (Fallos: 314:377 y sus citas).

7º) Que frente a la posibilidad de que quien ya fue juzgado por determinado hecho lo sea nuevamente por el *mismo hecho*, la ley procesal prevé como remedio la excepción denominada de "cosa juzgada" (exceptio rei iudicata), bien que no es éste el único remedio para resguardar la garantía del non bis in idem. Este instituto tiene el efecto de declarar definitivamente agotada una acción penal ya ejercida, en tanto todo nuevo proceso in eadem re del que pueda resultar un nuevo castigo sería inadmisibles (conf. Eberhardt Schmidt, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pág. 160 y sgtes.).

Con base en la citada defensa se planteó en la causa la cuestión, por lo que el a quo se vio precisado a realizar un cotejo de los hechos investigados en la causa 13/84 citada y los que aquí se imputan, examen que específicamente involucra el estudio de la ocurrencia de las tres identidades clásicas. Los agravios del recurrente, sin embargo, no parten de ese cotejo de los hechos imputados en uno y otro caso, sino que **C**parcializando la cuestión **C** se centran en el examen de determinadas afirmaciones realizadas por la Cámara Federal al fallar en la causa 13/84, a las que se pretenden asignar consecuencias que no se derivan de sus premisas y conclusiones.

8º) Que el principio non bis in idem nació como garantía de seguridad individual propio de un Estado de Derecho. La Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica establece que "(n)adie será sometido, por el mismo delito, dos veces al peligro de pérdida de la vida o de algún miembro" (veáse también lo resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso *Abney v. United States* (431 U.S. 651), entre otros). Desaparecidas las penas corporales, la Enmienda V se interpreta hoy en el sentido de un nuevo riesgo de privación de la libertad. Por su parte, nuestra Constitución no previó originariamente en forma expresa esta garantía. Sin embargo se la ha reconocido tradicionalmente como una de las no enumeradas **Cart. 33** de la Constitución Nacional **C** (conf. Fallos: 248:232; 298:736; 300:1273; 302:210). A su vez, ha sido incorporada **C** en forma sustancialmente análoga **C** en el art. 14, número 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, art. 8º, número 4). La doctrina europea ha señalado también que el non bis in idem procesal encuentra su último fundamento en el principio de Estado de Derecho "Rechtstaatsprinzip" (Manz-Dürig-Herzog-Schog, Grundgesetz, Kommentar, 1989, comentario al párrafo 103 III de la Ley Fundamental alemana, nº 124, pág. 49 y sgtes.).

En el ámbito nacional, la garantía puede ser entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. Tal como ya fue señalado no se trata exclusivamente de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al riesgo **C** por medio de un nuevo proceso **C** de que pueda ser condenada. Su violación debe entenderse configurada cuando

Corte Suprema de Justicia de la Nación

concurran **C** como también fue indicado **C** las tres identidades clásicas, a saber eadem persona (identidad de la persona perseguida), eadem res (identidad del objeto de la persecución) y eadem causa petendi (identidad de la causa de la persecución).

9º) Que los agravios de la defensa se centran, entonces, en considerar que los hechos investigados en la presente causa fueron materia de persecución anterior **C** expediente 13/84**C**. Al respecto cabe aclarar que esta identidad de objeto se configura si la idea básica permanece en ambos procesos (Beling Ernst, Derecho Procesal Penal, trad. del alemán por Miguel Fenech, ed. Labor, Barcelona, 1943, pág. 84) aunque en el segundo aparezcan más elementos o circunstancias que rodeen a ese comportamiento esencial. Debe tratarse del mismo hecho (Fallos: 314:377; 316:687, entre otros), sin importar si en el primer procedimiento se agotó la investigación posible de ese hecho. Por otra parte, este extremo no guarda relación alguna con la eventual persecución de comportamientos históricos diversos, pero pasibles de subsunción en el mismo tipo penal.

Hechas estas apreciaciones, cabe entonces detenerse a examinar si la decisión recurrida es o no ajustada a derecho en cuanto decide que aquella identidad en el caso no existe. En este cometido el estudio concreto del objeto de estas dos causas pondrá luz para decidir esta cuestión.

10) Que para ello 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.

Que tal como señala el a quo, los comportamientos atribuidos en la presente causa al imputado son los relativos a la apropiación de los menores concretos que individualiza, comportamientos históricos que Ctal como indica el propio recurrente a fs. 210 vta. C no fueron imputados anteriormente.

En efecto, la causa 13/84 versó Cen cuanto al caso resulta relevante C sobre la apropiación de otros menores allí individualizados (por lo menos esto puede afirmarse respecto de dos de ellos, en atención a la subsistente falta de determinación de la identidad de las restantes víctimas de los hechos perseguidos en la presente causa). No se juzgó en ella el comportamiento genérico del inculpado pues "nunca constituye su vida entera el objeto procesal... (p)or el contrario, cada proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de su vida: a un 'hecho' determinado" (confr. Beling, op. cit., pág. 84). Es así como en la causa 13 no se investigó si el imputado había cometido delitos en un determinado período de su vida, ni siquiera si había cometido "genéricamente" el delito de sustracción de menores, sino si determinados hechos podían serle imputados como delitos por él cometidos Cen lo que aquí interesa: la sustracción de varios menores individualizados en forma concreta C. Y ello es así porque una imputación respetuosa de las garantías del procesado no puede consistir en una abstracción, sino que debe tratarse de una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un *hecho concreto y singular* de la vida de una persona, atribuido como existente. Así como "el demandado en juicio civil no se podría defender si no existiera esa concreta y clara manifestación de voluntad que debe estar contenida en la demanda, el imputado no se podría defender si el juicio penal no reposara en una acusación formal que describa el hecho delictuoso que se le

Corte Suprema de Justicia de la Nación

atribuye. Nadie puede defenderse debidamente de algo que ignora" (conf. Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, ed. Lerner, 1969, T. II, pág. 216).

El dogma procesal *no hay juicio sin acusación* es un corolario del principio que impone la inviolabilidad de la defensa; para que alguien pueda defenderse **C**juicio contradictorio**C** es imprescindible que exista "algo" de que defenderse: una *hipótesis fáctica* contra una persona determinada con significado en el mundo jurídico. En la causa 13/84 esos hechos fueron descriptos en ocasión de tomarse declaración indagatoria a los imputados, consignándose **C**como tuvo oportunidad de comprobarse en las decisiones infra citadas**C** "la fecha de ocurrencia del hecho, el lugar donde se consumó, el resultado principal y, a veces, otros secundarios, el sitio donde fue conducida la víctima y aquéllos a los que fue trasladada, así como la fecha de liberación en caso de haber tenido lugar" (dictamen del señor Procurador General en Fallos: 307:1615), tratándose por lo tanto de "hechos precisos, exactos y definidos" (Fallos: 307:2348 in re "Videla", voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt).

11) Que tal como se señaló, el inc. 4º del art. 443 del Código de Procedimientos en Materia Penal prevé en esta etapa del procedimiento como instrumento de concreción de la garantía con raigambre constitucional del non bis in idem, las excepciones de cosa juzgada sobre *los mismos hechos que dan origen al procedimiento (exceptio rei iudicata)* y de litispendencia. Aquélla se apoya en el respeto al individuo que ya ha sufrido la *persecución* del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva (dictamen del señor Procurador General en Fallos: 298:736, causa "María Estela Martínez de Perón", la cursiva pertenece al original). Claro está que para ello debe haber existido por lo menos una *per-*

secución anterior por esos mismos hechos, entendiendo como tal cualquier acto procesal dirigido contra una persona por considerársela comprometida frente a un posible hecho delictuoso. En efecto, debe haber existido con anterioridad la misma *imputación* ante cualquiera de las autoridades establecidas por la ley para la persecución penal.

12) Que en virtud de lo dicho hasta aquí cabe concluir que el examen que realizó el a quo se limitó a comprobar que quien opuso la excepción de cosa juzgada no revistió antes de ahora el carácter de perseguido por los mismos hechos concretos, es decir, que no existió eadem re. Frente a esta comprobación **Cy** de conformidad con lo ya señalado **C** carecía de relevancia el hecho de que el imputado hubiera sufrido algún tipo de persecución penal, extremo que sólo probaría la eadem personae.

13) Que una postura contraria sólo se deriva de confundir dos aspectos claramente escindibles: el relativo a los hechos subsumibles en el tipo del delito de sustracción de menores por un lado y, por el otro, el que se refiere a la existencia de un plan sistemático para la comisión de ese y otros delitos. Ello por cuanto la conducta sobre la que debe hacerse el análisis acerca de la existencia de non bis in idem no es la del plan, sino la de la sustracción de *cada uno de los menores*. Este extremo resulta por demás relevante si se tiene en cuenta que el recurrente pretende extrapolar de la afirmación de la cámara en la causa 13/84 en torno a que entre los delitos que integraban el sistema debía excluirse la sustracción de menores, todos los hechos que pudieran subsumirse en ese tipo penal ya habían sido perseguidos. Ello es así porque sólo la errónea idea de que **Cen** lo que aquí concierne **C** la materia de la causa 13/84 fue el plan sistemático de sustracción **Cal** que así se le atribuiría la calidad de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

hechoC permitiría concluir en que existe una identidad de objeto entre los de ambos procesos.

El investigar la existencia de un plan Cy de órdenes impartidas en virtud de ese planC era sólo el medio para determinar si se configuraba el supuesto específico de "autoría mediata a través de un aparato de poder organizado", en cada uno de los casos de sustracción (es decir la participación de los imputados en los ilícitos que se hubieran verificado). La circunstancia de que en estos casos el "hombre de atrás" Ca diferencia de los supuestos clásicos de autoría mediataC no dominara en modo directo sino a través del aparato, conduce a una responsabilidad en virtud de competencia funcional como autor de escritorio, emisor de las órdenes, planificador, es decir una responsabilidad con base en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual (conf. Bloy René, *Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung*, GA 1996, pág. 424 (441 s.)). Cuando la autoría mediata se basa en la responsabilidad del superior por los hechos cometidos por sus subordinados en cumplimiento de sus instrucciones Ccon fundamento en el dominio del superior por la especial relación de subordinación militar (Ambos Kai, *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Vol. 9-A, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, pág. 389)C es ineludible la comprobación de la orden del superior.

Ante la inexistencia de constancias documentales en autos de las órdenes secretas e ilegales que se habrían impartido (tal como lo señalaba la cámara en Fallos: 309:5, pág. 295) debía ser otro el camino para concluir que existía un plan, requisito éste para sancionar penalmente a su planificador como autor mediato de *cada uno de los delitos de sustracción de menores que se le imputaban*. En efecto, "la

existencia de dichas órdenes secretas, que avalaban la comisión de delitos por parte de los subordinados, se evidencia[ba] en la *metodología empleada y la reiteración de los delitos por parte de los autores materiales*" (considerando 8º voto del juez Fayt en la causa 13/84, publicada en Fallos: 309:1657, pág. 1773).

En la causa 13/84, la insuficiencia en la reiteración del delito de sustracción de menores **C**sólo dos casos fueron comprobados**C** no permitió tener por acreditada la existencia de un plan (ver en este sentido, capítulo XX del considerando II "*Antecedentes y desarrollo del sistema general en el que se integran los hechos*", publ. en Fallos: 309:5, pág. 285) y, por tanto, no pudo tenerse por comprobada la autoría mediata respecto de esos casos. Ello, claro está, sin perjuicio de la correspondiente imputación a título de autoría directa, ajena a aquella causa y, por supuesto, a la presente.

Resulta claro entonces que, cuando la cámara afirmó que no pudo probarse un plan sistemático, sólo se refirió a los hechos que fueron materia de concreta imputación en la causa 13/84, que no son los que ahora se someten a juzgamiento. Concretamente: el plan no es la conducta típica, sino que sólo permite la imputación de la conducta prevista en el tipo penal a título de autor mediato.

14) Que de todos modos, estas conclusiones resultan compatibles con los alcances que corresponde asignar a la anterior decisión de la cámara en cuanto indicó expresamente que no podía renovarse la persecución penal contra los comandantes.

Debe recordarse que si bien la cámara sostuvo en la causa 13/84 que debía absolverse a todos los nombrados "por la totalidad de los delitos por los que fueron indagados y que integraron el objeto del Decreto 158/83 del PEN, y acerca de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

los cuales el Fiscal no acusó, conforme lo decidido en el considerando tercero" (Fallos: 309:5, pág. 1656), el alcance de tal afirmación no puede sino interpretarse armónicamente a la luz de la totalidad de los argumentos allí expuestos y de conformidad con las normas expresamente citadas. Y, en tal sentido, corresponde tener en cuenta otro pasaje de la decisión en el que se sostuvo que "con relación a los demás hechos que *constituyeron el objeto* de este proceso, en los términos del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, *por los que fueren indagados los procesados*, aunque no acusados por el Fiscal, corresponde (...) la absolución conforme lo expuesto en el considerando tercero de esta sentencia" (Fallos: 309:5, pág. 1610, considerando 8º, atribubilidad). De lo dicho hasta aquí resulta que únicamente fueron materia de juzgamiento **C**tal como corresponde y conforme la doctrina ya reseñada **C** los acontecimientos por los que los imputados fueron *indagados*. Esos acontecimientos son los que constituían el objeto del proceso; del mismo modo, son aquéllos respecto de los cuales tenía algún sentido asignar consecuencias al silencio del fiscal en los términos de los arts. 361 y 362 del Código de Justicia Militar, toda vez que como acertadamente lo señala el a quo, la acusación sólo puede referirse a los delitos comprendidos en el sumario, etapa del proceso que **C**obvio es decirlo **C** no se inicia con el decreto 158/83.

Esta inteligencia, por otra parte, es la única que se compadece con el significado que cabe atribuir a la consecuencia de vedar la *renovación* de la persecución penal en contra de los nueve enjuiciados (Fallos: 309:5, pág. 307). En efecto, no podría existir "renovación" de la persecución penal por hechos que no fueron antes perseguidos, pues renovar **C**en la acepción que aquí interesa **C** significa "reiterar", es decir "volver a hacer una cosa": nada que no se haya hecho por vez

primera se puede renovar o reiterar.

15) Que lo señalado hasta aquí en modo alguno contradice lo dicho por esta Corte en Fallos: 310:2746 acerca de que los ex comandantes fueron absueltos de "todos los delitos que integraron el objeto del decreto n° 158/83, acerca de los que no hubo acusación ni condena, en virtud de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en la causa n° 13/84 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal". Ello es así pues tal afirmación sólo pudo referirse a los hechos que, *imputados y por tanto incluidos en el sumario*, no hubieran sido materia de acusación, únicos que resultaban alcanzados por la genérica absolución pronunciada en la tantas veces recordada sentencia.

A esta altura del discurso y por obvio que pueda resultar, conviene aclarar que cuando se alude a los "delitos comprendidos en el decreto 158/83" se menciona una condición que fue necesaria pero no suficiente para suscitar la persecución penal de los ex comandantes. Ello, con la finalidad de excluir otros delitos susceptibles de ser imputados a las mismas personas, igualmente merecedores de reproche penal, pero sin relación con su carácter de comandantes de las Fuerzas Armadas. No tuvo ni podía tener, por el contrario, la finalidad de delimitar hechos concretos de la realidad que, por lo demás y como tales no menciona.

16) Que no se trata aquí de la mera aparición de nuevos elementos vinculados a un mismo hecho, sino de nuevos casos **C** por lo menos dos de ellos atento la subsistente falta de determinación de la identidad de algunas de las víctimas de los hechos perseguidos en la presente causa **C** concretos y singulares, distintos de los que se persiguió anteriormente. Se trata, por lo tanto, de comportamientos históricos no imputados **C** y como tales no comprendidos en el sumario **C** durante

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la tramitación del proceso llevado a cabo ante la Cámara Federal en la mencionada causa 13/84.

17) Que de acuerdo con la doctrina reseñada en los considerandos 7º a 13, y sin que ello implique en modo alguno pronunciamiento sobre la solución a la que en definitiva corresponda arribar en esta causa en torno a la existencia de los hechos que le dan origen y a la eventual responsabilidad penal del recurrente, corresponde concluir que no ha existido violación de la garantía del non bis in idem y, en tales condiciones, confirmar la decisión recurrida.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con el dictamen del señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - ANTONIO BOGGIANO (según su voto) - GUILLERMO A. F. LOPEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia que había rechazado las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada interpuestas en favor de Jorge Rafael Videla. Contra dicho pronunciamiento la defensa dedujo el recurso extraordinario (fs. 207/223) que fue concedido a fs. 234.

2º) Que con respecto a la excepción de falta de jurisdicción, esta Corte comparte la opinión vertida por el señor Procurador General de la Nación en el capítulo III, párrafos primero a tercero de su dictamen, por lo que cabe concluir que ese aspecto de la resolución recurrida no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

3º) Que al rechazar el planteamiento de cosa juzgada, el a quo afirmó que la investigación llevada adelante en autos no se refería a ninguno de los hechos que configuraron el objeto procesal de la causa 13/84 (el llamado "juicio a los comandantes") seguida, entre otros, contra el imputado Videla. Para llegar a tal conclusión consideró decisiva la circunstancia de que Videla no hubiera sido escuchado ni acusado en dicho proceso por los hechos materia de éste. Asimismo, señaló que la acusación y condena del nombrado en dicho proceso no fue por una acción única, sino por varios hechos autónomos que concurrían materialmente (art. 55 del Código Penal). En consecuencia, aseveró que quedó abierta la posibilidad de ampliar la persecución por todos aquellos hechos que no hubieran integrado el objeto procesal originario, pues el decreto 158/83 carece de entidad jurídica para establecer la cosa juzgada respecto de hechos específicos.

4º) Que en contra de tales conclusiones, y según una particular interpretación del Código de Justicia Militar, el recurrente sostiene que la instrucción de un sumario en jurisdicción castrense contra un "oficial general" debe abarcar todos los delitos y faltas que se le puedan atribuir en el desempeño de su comando. Por lo tanto, concluye, los comandantes en jefe quedaron juzgados de modo total y definitivo por toda su actuación durante el desempeño de su cargo, sin que pueda renovarse su enjuiciamiento por ningún hecho adicional.

5º) Que tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta. En efecto, a partir de las disposiciones invocadas, no es posible inferir de ellas una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado con el aludido fundamento de que "la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando". Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal, pero nada puede extraerse de ella con relación a hechos independientes que no hayan llegado a integrar el objeto del proceso. Por otra parte, no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las fuerzas armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino actos concretamente determinados.

6º) Que, por tanto, resulta necesario examinar los antecedentes del proceso sustanciado anteriormente y respecto del cual se sostiene que ya han sido juzgados los hechos investigados en éste, a fin de determinar si como sostiene el recurrente la tramitación del actual conduciría a la violación de la regla non bis in idem, vale decir, al doble juzga-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

miento por los mismos hechos.

71) Que a tal fin han de tomarse en consideración, en primer término, las disposiciones del decreto que ordenó poner en marcha la anterior causa, n° 158 del 13 de diciembre de 1983. Por el art. 11 de dicho decreto, el presidente de la Nación, en su calidad de comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, dispuso someter a juicio a los integrantes de las juntas militares que gobernaron el país a partir del 24 de marzo de 1976. Entre ellos el recurrente C y el art. 21 añadió que el enjuiciamiento se referiría "a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los mencionados oficiales superiores".

La orden presidencial se refirió, pues, de manera concreta únicamente a los delitos expresamente mencionados, dejando abierta la posibilidad de otros que pudieran ser imputados a los enjuiciados. Por consiguiente, debe examinarse si los que motivan este proceso. Chechos previstos en los arts. 146, 293 y 139, inc. 2º, del Código Penal respecto de los menores Mariana Zaffaroni Islas, Carlos Rodolfo D'Elía, María Sol Tetzlaff Eduartes, Pablo Hernán y Carolina Susana Bianco Wehrli C fueron o no fueron objeto de imputación en la causa antecedente.

81) Que la respuesta a ese interrogante, a partir del examen de la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 9 de diciembre de 1985 publicada en la colección de Fallos de esta Corte, t. 309, pág. 5, confirmada respecto del recurrente por la publicada en la pág. 1689 de la misma colección, ha de ser negativa.

En efecto, aquél fue condenado por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad, tormentos y robo,

con distintas características y concurrencia (punto 10), absuelto por otros de la misma índole, así como por los de reducción a servidumbre, usurpación, secuestro extorsivo, extorsión, falsedad ideológica y supresión de instrumento público (punto 11), además de los delitos por los que expresamente el fiscal efectuó ese pedido (punto 24) y por aquellos por los cuales hubiera sido indagado y que integrasen el objeto del decreto 158/83 (punto 25). En los considerandos de su sentencia, la cámara de apelaciones determinó que no pudiera renovarse la persecución penal por los hechos susceptibles de ser atribuidos a los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el decreto 158/83, por los que habían sido indagados (pág. 307 del fallo citado).

Ahora bien, los que motivan este proceso no están expresamente previstos en el mencionado decreto ni fueron motivo de declaración indagatoria por parte del recurrente, lo que los deja fuera del juzgamiento precedente que funda la excepción deducida. Es que resulta inaceptable una suerte de absolución a futuro respecto de hechos aún no conocidos con respecto a los cuales el imputado no fue indagado ni expuesto a riesgo procesal alguno.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto en relación con la defensa de falta de jurisdicción, admisible en cuanto a la de cosa juzgada, y se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de dicho recurso. Hágase saber y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

ES COPIA

VO-//-

V. 34. XXXVI.
Videla, Jorge Rafael s/ incidente de
excepción de cosa juzgada y falta de
jurisdicción.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad confirmó la decisión del juez de primera instancia que rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada interpuestas en favor de Jorge Rafael Videla. Contra dicho pronunciamiento la defensa dedujo el recurso extraordinario (fs. 207/223) que fue concedido a fs. 234.

2º) Que el apelante sostiene que se ha vulnerado la garantía del juez natural (art. 18, Constitución Nacional) al haberse omitido la intervención de la justicia militar en la presente causa. La improcedencia de tal agravio, dada la aplicabilidad al sub lite del art. 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (conf. leyes 24.556 y 24.820) ya ha sido resuelta en Fallos: 323:2035 (voto del juez Petracchi), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

3º) Que al rechazar el planteo de cosa juzgada el a quo afirmó que la investigación llevada adelante en autos no se refería a ninguno de los hechos que configuraron el objeto procesal de la causa 13/84 (el llamado "Juicio a los Comandantes"), seguida, entre otros, contra el imputado Videla. Para llegar a tal conclusión, consideró decisiva la circunstancia de que Videla no hubiera sido escuchado ni acusado en dicho proceso por los hechos materia de éste. Asimismo, señaló que la acusación y condena del nombrado en dicho proceso, no fue por una acción única, sino por varios hechos autónomos que concurrían materialmente (art. 55, Código Penal). En consecuencia, aseveró que quedó abierta la posibilidad de ampliar la persecución por todos aquellos hechos que no hubieran

Corte Suprema de Justicia de la Nación

integrado el objeto procesal originario, pues el decreto 158/83 carece de entidad jurídica para establecer la cosa juzgada respecto de hechos específicos.

4º) Que, en contra de tales conclusiones, y según una particular interpretación del Código de Justicia Militar, el recurrente sostiene que la instrucción de un sumario en jurisdicción castrense contra un "oficial general" debe abarcar todos los delitos y faltas que se le puedan atribuir en el desempeño de su comando. Por lo tanto, concluye, los comandantes en jefe quedaron juzgados de modo total y definitivo por toda su actuación durante el desempeño de su cargo, sin que pueda renovarse su enjuiciamiento por ningún hecho adicional.

5º) Que tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta. En efecto, a partir del examen de las disposiciones invocadas, no es posible inferir de ellas una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado, con el aludido fundamento en que "la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando". Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal; pero, nada puede extraerse de ella con relación a hechos independientes que no llegaron a integrar el objeto del proceso.

Por otra parte, las mismas normas que cita el apelante hacen referencia a los "hechos atribuidos", lo cual, como es evidente, deja afuera a aquellos hechos que no fueron imputados, por ejemplo, por no haber sido conocidos al momento de la investigación, y que, por lo mismo, nunca pudieron integrar el objeto procesal. Al respecto, con relación concretamente al objeto del sumario, dicho ordenamiento establece que debe comprender "todos los delitos y faltas de juris-

dicción militar, aunque no tengan analogía o relación entre sí, que se atribuyan al imputado *al iniciarse la instrucción o en el curso de ella...*" (art. 182, inc. 2º, CJM), con lo cual queda claro que no están alcanzados los hechos de los que se ha tenido noticia con posterioridad; sin que nadie haya controvertido la existencia de este desconocimiento originario.

6º) Que tal como se señala en la sentencia apelada, no se da en autos la identidad de imputación exigida para que opere la prohibición de múltiple persecución penal. Si se puede establecer que los hechos objeto de la causa han configurado hechos delictivos distintos, consumados mediante conductas temporalmente diferenciadas, de manera de que no se produzca la hipótesis del concurso ideal, es posible su juzgamiento autónomo sin que se viole el principio non bis in idem (conf., en similar sentido, Fallos: 310:2755, disidencia del juez Petracchi). Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas, simultáneas o sucesivas, sólo cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta.

7º) Que para ser válida una condena penal debe ser el producto de una completa congruencia entre indagación, acusación y sentencia. A su vez, una acusación valedera supone la descripción del hecho en forma clara, concreta, circunstanciada y específica, o en palabras del Código de Justicia Militar, "la exposición metódica de los hechos" (art. 361, inc. 1º). Sólo una acusación que cumpla estos requisitos permite considerar que un hecho está incluido dentro del objeto propio del juicio (eadem res), y sólo en esa medida opera la cosa juzgada. Por lo tanto, ninguna sentencia podría tener este efecto respecto de hechos no incluidos en la acusación.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

8º) Que admitir la pretensión del recurrente equivaldría a consolidar una suerte de absolución a futuro, respecto de hechos aún no conocidos, y con relación a los cuales el imputado nunca fue expuesto a riesgo procesal alguno, lo cual conduciría a dar a la protección del non bis in idem una extensión desmedida que afectaría, además, el recto sentido de dicha protección. Permitir absoluciones genéricas, por "todo delito" que se hubiera podido cometer durante el ejercicio de una función militar, sobre la base de que ese sería el modo en que opera la jurisdicción castrense, significaría establecer un verdadero fuero personal, al consolidar un privilegio injustificado e incompatible con la prohibición consagrada por el art. 16, Constitución Nacional.

9º) Que no empece a lo expuesto la existencia del decreto 158/83. Tal como lo expresa el a quo, sus disposiciones carecen del efecto oclusivo de la persecución penal que reclama el apelante. En efecto, su única función fue la de ordenar el sometimiento a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de "los integrantes de la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976" y de "los integrantes de las dos Juntas Militares subsiguientes..." (conf. art. 1º), y señalar que "ese enjuiciamiento se referirá a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados en el art. 1º" (art. 2º). En la formulación de estas disposiciones, como se ve, no existen referencias a hechos concretos, tal como ellos deben ser expresados para constituir una imputación válida, y por lo tanto, mal podrían aquéllos servir de parámetro para fijar los límites de la protección frente al doble juzgamiento.

10) Que corresponde señalar expresamente que las consideraciones precedentes significan una aclaración del criterio sentado en Fallos: 310:1011 y 2746. Aparte, la relevancia de dichos precedentes con relación al alcance de la cosa juzgada era ya muy limitada. En efecto, tales fallos fueron dictados con el exclusivo propósito de dirimir la competencia sobre hechos que, en caso de haber estado en conocimiento del Ministerio Público, quedaban amparados por la prohibición de doble juzgamiento; caso contrario, ellos habrían quedado alcanzados por la ley 23.492, de "Punto Final".

11) Que al haber ingresado la República Argentina al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y con más claridad aún, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 (conf. Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación, así como la de las directivas de la Comisión Interamericana, ha sido reconocida reiteradamente por esta Corte (conf. Fallos: 315:1492 **C**voto de la mayoría y considerando 16 de la disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor**C**; 318:514, 1707; 321:2031 **C**disidencia de los jueces Petracchi y Bossert**C**; 323:4008 y 4130 **C**disidencias del juez Petracchi**C**, entre otros).

12) Que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos", del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge Rafael Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso

Corte Suprema de Justicia de la Nación

toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párr. 41 a 44 del fallo cit.), respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con el dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Hágase saber y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VO-/-

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que confirmó el rechazo de las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción promovidas por la defensa de Jorge Rafael Videla, éste interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que el pronunciamiento juzgó, sobre la base de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que los tribunales militares no eran competentes para entender en el caso y que no se advertía violación alguna a la garantía del juez natural toda vez que era aplicable al caso la doctrina según la cual aquella garantía no sufre menoscabo por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de competencias. Para rechazar el planteamiento de cosa juzgada el a quo afirmó que la investigación llevada adelante en autos no se refería a ninguno de los hechos que configuraron el objeto procesal de la causa 13 (el llamado "juicio a los comandantes") seguida, entre otros, contra el imputado Videla. Para llegar a tal conclusión consideró decisiva la circunstancia de que Videla no hubiera sido escuchado ni acusado en dicho proceso por los hechos materia de éste. Asimismo, señaló que la acusación y condena del nombrado en dicho proceso no fue por uno, sino por varios hechos autónomos que concurrirían materialmente (art. 55 del Código Penal). En consecuencia aseveró que quedó abierta la posibilidad de ampliar la persecución por todos aquellos hechos que no hubieran integrado el objeto procesal originario, pues el decreto 158/83 carece de entidad jurídica para establecer la cosa juzgada respecto de hechos específi -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cos.

3º) Que en el recurso extraordinario el apelante se agravia por entender que se desconoció el principio del juez natural. C) pues debía intervenir en el caso la justicia militar y también en la violación de la cosa juzgada, toda vez que considera que los hechos investigados en los autos principales ya habían sido juzgados en la causa 13/84 de la cámara federal.

4º) Que en lo atinente a la alegada violación a la garantía del juez natural, resulta aplicable al caso el precedente de Fallos: 323:2035 "*Cristino Nicolaidis y otros*" (voto del juez Boggiano) correspondiente a la causa n° 10.326 acumulada a la presente. En efecto, allí se sostuvo que la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556, según la cual los responsables de los hechos constitutivos del delito sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar, no configuraba un supuesto de vulneración al principio constitucional del juez natural porque "la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía" (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas).

5º) Que no resulta ocioso recordar es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148;

322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones erga omnes reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (*Barcelona Traction*, I.C.J. Reports 1970 I-551,32); máxime tratándose de obligaciones erga omnes que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

6º) Que, en virtud de lo expuesto corresponde rechazar el agravio relativo a la excepción de falta de jurisdicción toda vez que no configura un supuesto de violación de la garantía del juez natural establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional.

7º) Que con relación al agravio dirigido a cuestionar la violación de la cosa juzgada corresponde señalar que si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no constituyen estrictamente la sentencia definitiva de la causa desde que no se pronuncian de un modo final sobre el hecho que se imputa, cabe equipararlas a ésta cuando, como en el caso, se sostiene que el fallo apelado ha desconocido los efectos de la cosa juzgada, lo cual frustra el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 182: 293; 256:491; 271:406; 280:228 y 315:2680, entre otros).

8º) Que el agravio del apelante por el respeto de la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango consti -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

tucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 248:232; 258:220 y 292:202) y ese derecho federal 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 a quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 292:221) ya que el sólo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, en tanto el gravamen no se disiparía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (Fallos: 315:2680).

9º) Que, asimismo, debe tenerse presente que la prohibición de la doble persecución penal, tiene reconocimiento explícito en la Constitución Nacional, por vía de referencia a los tratados de derechos humanos que gozan, en virtud del art. 75, inc. 22, de jerarquía constitucional. En este sentido el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que "El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" y, por su parte, el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece 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 a la ley y el procedimiento penal de cada país".

10) Que, en cuanto al fondo del asunto, y según una interpretación del Código de Justicia Militar el recurrente sostiene que la instrucción del sumario en jurisdicción castrense contra un oficial "general" debe abarcar todos los delitos y faltas que se le puedan atribuir en el desempeño de su comando, por lo tanto, concluye, los comandantes en jefe quedaron juzgados de modo total y definitivo por toda su actuación durante el desempeño de su cargo, sin que pueda renovarse su enjuiciamiento por ningún hecho adicional.

11) Que tal interpretación de las normas de procedimiento militar es insostenible pues de las disposiciones invocadas, no es posible deducir una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado con el aludido fundamento de que "la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando". Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal, pero nada puede derivarse de ella con relación a hechos independientes que no hayan llegado a integrar el objeto del proceso. Por otra parte, no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las Fuerzas Armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino hechos concretamente determinados.

12) Que, por tanto, resulta necesario examinar los antecedentes del proceso sustanciado anteriormente y respecto del cual se sostiene que ya han sido juzgados los hechos investigados en este, a fin de determinar si **C** como sostiene el recurrente **C** la tramitación de la actual conduciría a la violación de la regla non bis in idem, vale decir, al doble juzgamiento por los mismos hechos.

13) Que a tal fin han de tomarse en consideración, en primer término, las disposiciones del decreto que ordenó poner en marcha la anterior causa, 158 del 13 de diciembre de 1983. Por el art. 1º de dicho decreto, el presidente de la Nación, en su calidad de comandante en jefe de las fuerzas armadas, dispuso someter a juicio a los integrantes de las juntas militares que gobernaron el país a partir del 24 de marzo de 1976 **C** entre ellos el recurrente **C** y el art. 2º añadió que el enjuiciamiento se referiría "a los delitos de homici -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

dio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados en el art. 1º".

La orden presidencial se refirió, pues, de manera concreta únicamente a los delitos expresamente mencionados dejando abierta la posibilidad de otros que pudieran ser imputados a los enjuiciados. Por consiguiente debe examinarse si aquellos que motivan este proceso **C** chechos previstos en los arts. 146, 293 y 139, inc. 2 del Código Penal respecto de los menores Mariana Zaffaroni Islas, Carlos Rodolfo D'Elía, María Sol Tetzlaff Eduartes, Pablo Hernán y Carolina Susana Bianco Wehrli **C** fueron o no objeto de imputación en la causa antecedente.

14) Que no es ocioso recordar que la cámara consideró que su pronunciamiento habría de versar sobre los setecientos casos que escogió la fiscalía para formular su acusación. Y, además, señaló: "No implica ello en modo alguno **C** cosa oportunamente aclarada por el Fiscal **C** que los hechos ilícitos perpetrados por con motivo de la represión llevada a cabo por las FF.AA. para combatir el terrorismo se hayan visto limitadas a tan menguada cantidad. Por el contrario, hay prueba bastante en el proceso, como ya quedara reflejado, que las víctimas ascendieron a varios miles de personas, parte de las cuales desapareció **C** modo eufemístico de designar la muerte **C** y parte recuperó su libertad tras soportar la privación de ella en forma clandestina, padeciendo apremios físicos y espirituales, tormentos y despojos de sus bienes. Queda claro, pues, que los casos particulares que serán materia de tratamiento en este capítulo no agotan en modo alguno la cantidad de injustos cometidos, aunque sí posibilitan reducir a términos razonablemente asequibles la labor de juzgamiento

que, de otro modo, se vería virtualmente imposibilitada en atención a la magnitud de los acontecimientos y, lo que es peor, peligrosamente demorada en franca mengua de la garantía del derecho de defensa, una de cuyas manifestaciones es la obtención de un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que importa el enjuiciamiento penal (C.S. Fallos: 272:188; 301:197). Tal acotamiento de los objetos del proceso efectuado por el fiscal ha de tener como consecuencia, en modo congruente con las argumentaciones que se vienen de dar, que no puede renovarse la persecución penal en contra de los nueve enjuiciados por los hechos susceptibles de serles atribuidos en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el decreto 158/83".

Finalmente, la cámara agregó que todos los comandantes habían sido indagados por la totalidad de esos sucesos, y que lo expresado "nada tiene que ver con la posibilidad de que puedan ser objeto de persecución por hechos cometidos con motivo u ocasión de su desempeño en cargos de responsabilidad militar distintos al de Comandante en Jefe de la fuerza" (Fallos: 309:306 y 307).

15) Que bien se advierte la peculiarísima metodología procesal allí establecida, que podría poner en entredicho el principio fundamental de congruencia y precisa determinación del objeto del proceso con las consiguientes vicisitudes de índole constitucional. Pero lo cierto es que ello no puede entenderse razonablemente como una abdicación de la pretensión punitiva estatal respecto de hechos que no fueron determinados. En efecto para que una condena penal sea válida debe ser el producto de una completa congruencia entre indagación, acusación y sentencia. A su vez, una acusación valedera supo en la descripción del hecho en forma clara, concreta, cir-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cunstandiada y específica, o en palabras del Código de Justicia Militar, "la exposición metódica de los hechos" (art. 361, inc. 1º). Sólo una acusación que cumpla estos requisitos permite considerar que un hecho está incluido dentro del objeto propio del juicio (eadem res) y sólo en esa medida opera la cosa juzgada. Por lo tanto, ninguna sentencia podría tener este efecto respecto de hechos no incluidos en la acusación. En lo que al caso concierne, al recurrente sólo se le imputó la comisión de los delitos de sustracción de menores, reiterado en seis oportunidades (arts. 55 y 146 del Código Penal), de los que fue absuelto.

16) Que si bien cabe concluir en la ausencia de cosa juzgada respecto de los delitos de sustracción de menores **Cy** otros vinculados a éstos **C**, con exclusión de los seis casos aludidos, tal conclusión no está exenta de cierta vacilación, pues la certeza moral al respecto no exime de toda duda.

Sin embargo, la gravedad de lo que podría haber significado y significa que hubiese habido un sistema operativo ordenado a la sustracción y supresión del estado civil de menores es tanta **C**por lo que moral e institucionalmente aún pesa al respecto sobre las fuerzas armadas **C**, que resulta misión inexcusable de la justicia disipar esa lacerante incertidumbre.

17) Que al parecer se estableció una política judicial por encima de la verdad, creadora de la verdad. Empero, la verdad no es producida por la política. Una política es considerada justa si realiza una escala de valores y, en las circunstancias del caso, si sujeta la sentencia judicial a los principios constitucionales de congruencia, veracidad material y formal, juzgando sobre hechos y no sobre hipótesis. Hipótesis, además, a las que se pretende, sujetar al principio de una suerte de cosa juzgada omnicomprensiva en virtud de

cierta política productora de una verdad jurídica simbólica. Es claro que los inculpadados tenían derecho a que se les comunicara previa y detalladamente la acusación formulada (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No es posible reconocer como sentencia judicial un acto político desvinculado del tratamiento congruente de acusaciones concretas. Tal acto político como libre decisión autónoma no es ley para sí misma ni puede erigirse en fuente de justicia. Aquel decisionismo no puede fundar verdad alguna, tampoco en lo atinente a la existencia de un plan estatal sistemático de sustracción de menores, sobre el cual sólo puede haber una insaciable sed de conocer la verdad frente a la cual no es posible hacer prevalecer cualquier construcción pragmática, aunque aparezca bajo una argumentación procesal conveniente.

Frente al mal intrínseco de un plan llevado adelante por el estado para cualquier manipulación con niños recién nacidos no pueden oponerse privilegios ni excepciones. Todos los hombres, desde el más fuerte hasta el más débil, son iguales ante la fuerza irresistible de la ley moral. Más allá de las intenciones, a veces buenas y de las circunstancias, a veces difíciles, las autoridades civiles y los individuos particulares jamás están autorizados a violar los derechos fundamentales e inalienables de la persona humana. Por lo cual, sólo una moral que reconoce normas válidas siempre y para todos, sin ninguna excepción, puede garantizar el fundamento ético de la convivencia social, tanto nacional como internacional.

Ninguna alianza entre democracia y relativismo ético o teórico puede justificar excepciones, privilegios o la negación implícita de la ley natural. Ni puede admitirse una separación radical entre verdad y política, ni afirmarse que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la democracia sólo es compatible con el relativismo ni, menos aún, pretenderse la supremacía de la democracia sobre la verdad y la justicia, que podría reconocer tan solo derechos prima facie graduales o progresivos. Los derechos y los valores no valen en virtud del consenso social, que, según la experiencia, puede cambiar en poco tiempo. No puede concebirse que esto ocurra, entre muchos otros, con el caso de un plan de sustracción de menores ejecutado por los que gobiernan un Estado.

18) Que si se interpretase que la sentencia en cuestión hubiera resuelto una absolución en blanco, esto es, para todos los delitos de similares características que se hubiesen cometido en análogas circunstancias, podría concluirse que la misma habría otorgado, en rigor, una amnistía o múltiples indultos, concesiones obviamente ajenas a la potestad jurisdiccional.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y remítase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de San Isidro que investigó a Jorge Rafael Videla por la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 146, 293 y 139 inc. 2 del Código Penal **C**respecto de los menores Mariana Zaffaroni Islas, Carlos Rodolfo D'Elía, María Sol Tetzlaff Eduartes, Pablo Hernán y Carolina Susana Bianco Wehrli **C**rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y de cosa juzgada opuesta por la defensa del imputado.

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó el rechazo de ambas excepciones. Para rechazar la de falta de jurisdicción consideró que no correspondía investigar los hechos ilícitos objeto de esta causa en la órbita de la jurisdicción militar por cuanto la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.556) **C**norma de rango constitucional **C** en su art. IX establecía expresamente que "los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar". Agregó que tal norma modificó el art. 108 del Código de Justicia Militar, y que esta adaptación de la ley castrense a las exigencias del tratado internacional no violaba la garantía del juez natural invocado por la defensa. En apoyo de tal postura citó la doctrina jurisprudencial de esta Corte que ha entendido que aquella garantía no sufre menoscabo por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de competencias. Asimismo indicó que correspondía a la justicia federal entender en este

pleito, en atención a las funciones federales que había desempeñado el imputado al menos durante parte de la ejecución de los hechos que se le endilgaban y la relación de esa función con los hechos atribuidos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 23 del Código de Procedimientos en Materia Penal.

3º) Que en cuanto a la excepción de cosa juzgada el a quo la rechazó al considerar que los hechos que se le atribuían al procesado, esto es, la apropiación de los menores Mariana Zaffaroni Islas, Carlos Rodolfo D'Elía, María Sol Tetzlaff Eduartes y Pablo Hernán y Carolina Susana Bianco Wehrli, no habían sido objeto de persecución en el proceso seguido en la causa 13/84 tramitada ante ese mismo órgano jurisdiccional. Para así resolver afirmó que de las declaraciones que prestara Jorge Rafael Videla en la causa 13/84 no se advertía que éste hubiera sido cuestionado sobre los hechos específicos que constituían el objeto de este proceso. En este sentido, añadió que los hechos objeto de investigación en el sub lite guardaban con aquellos que fueron objeto de pronunciamiento en la causa 13/84 la relación de concurso real, constituyendo hechos nuevos que subsistían en forma autónoma e independiente de las conductas juzgadas en aquella causa. Descartó que el decreto 158/83, que ordenó someter a enjuiciamiento al imputado por los delitos que habría cometido durante su desempeño como integrante de una de las juntas militares, hubiera significado una persecución per se, pues aquella norma carecía de una especificidad mínima y sólo implicó un paso previo para la persecución luego desarrollada. En este marco, entendió que mal podría asignársele tal trascendencia respecto de hechos que no fueron objeto de persecución concreta y que inclusive podrían haber sido ignorados en esa oportunidad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

4º) Que contra dicho pronunciamiento la defensa de Videla interpuso recurso extraordinario (fs. 207/223) que fue concedido a fs. 234/234 vta. Allí reedita los agravios expuestos en las instancias anteriores en cuanto a que se habría violado el principio del juez natural **C**al no intervenir en el caso la justicia militar **C**y también el de cosa juzgada, toda vez que consideró que los hechos investigados en estos autos, contrariamente a lo sostenido por el a quo, ya habían sido juzgados en la causa 13/84 de la cámara federal de la Ciudad de Buenos Aires, cuya sentencia había quedado firme con la posterior intervención de esta Corte.

5º) Que la apelación federal es formalmente procedente pues se encuentra en tela de juicio el alcance de las garantías constitucionales de juez natural, cosa juzgada, non bis in idem, y la decisión del a quo ha sido contraria a los agravios que el apelante funda en aquéllas (inc. 3 del art. 14 de la ley 48).

6º) Que, en cuanto a la excepción de falta de jurisdicción, la decisión del a quo contiene fundamentos suficientes para descartar los agravios traídos por la defensa de Jorge R. Videla. En efecto, la circunstancia de que se haya modificado por ley la jurisdicción de los tribunales que deben entender en los hechos motivo de investigación no lesiona la garantía de juez natural.

Así la Corte ha señalado que "El sistema constitucional de designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley" (Fallos: 310:804); y que "la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial...[y que] ...dicha

garantía no resulta...afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia" (Fallos: 234:482), por cuanto "No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal" (Fallos: 316:2695; voto del juez Boggiano en Fallos: 323:2035); de modo que las "garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia..." (Fallos: 310:2845), ni cuando se atribuye "...a nuevos tribunales permanentes cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen..." (Fallos: 310:2184), por cuanto "no puede considerarse comisión especial en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional [si la] jurisdicción fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente" (Fallos: 310:2845, considerando 10).

También ha expresado que "el objeto del art. 18 de la Constitución ha sido proscribir...y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias (Fallos: 158:241; 310:2184, 2049). Consecuentemente "no se configura la alegada sustracción del juez natural [cuando]...el nuevo órgano que sustituye al designado antes del hecho de la causa ha sido creado por la ley...con la jurisdicción necesaria para juzgar esta clase de hechos, y con carácter permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza". Agregó que no mediaba "una sustitución ilegal ni tampoco se advierte que se haya constituido una comisión especial creada al efecto, máxime cuando el cambio de sistema tiene su fuente en una reforma constitucional"

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(Fallos: 310:2845). (El énfasis es agregado).

7º) Que, en el sub lite el imputado no es investigado por una comisión especial o jueces accidentales o de circunstancias. En efecto la modificación de la jurisdicción del tribunal que deberá entender en el género de hechos como los que aquí se investigan fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente, y es producto del compromiso asumido por el Estado argentino de incorporar los principios y lineamientos que establece la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su 24a Asamblea General sobre la cuestión. El art. IX de dicha convención, receptada por nuestro Congreso Nacional a través de la ley 24.556 **Cy** reconocida con jerarquía constitucional conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución (ley 24.820) **C** establece que: "*Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar*".

8º) Que, de este modo, siendo los delitos investigados en el sub lite una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas, deben ser exceptuados de ser juzgados bajo cualquier jurisdicción especial. En efecto, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de

derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doctrina de Fallos: 319:1464). Ello surge también del preámbulo y del art. 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, art. 5º, incs. b. y c. de la Carta de Organización de los Estados Americanos y art. 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9º) Que en cuanto a la objeción relativa a la falta de operatividad de la cláusula novena de la convención esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata y que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (doctrina de Fallos: 311:2497; 318:2639; 325:292, entre otros).

En el sub lite debe estarse a la directa aplicación del art. IX de la mencionada convención como norma superior, no sujeta o supeditada a la implementación de normas de carácter interno, pues, en este caso concreto, no se requiere para ello de nuevos elementos en la organización institucional o en los poderes del Estado, tales como, nuevos órganos, procedimientos y asignación de recursos, toda vez que todos estos se encuentran satisfechos por la preexistencia de una justicia federal de origen constitucional, cuya acción, a sí mismo, se encuentra delimitada por un sistema garantizador de aquellos derechos que reconocen igual jerarquía.

Consecuentemente la intervención de la justicia federal en el sub lite, no es una comisión especial a que se refiere el art. 18 de la Constitución.

10) Que también corresponde desestimar la defensa de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cosa juzgada esgrimida por Jorge Rafael Videla.

Que en la causa 13 se haya investigado determinado número de casos, no puede lógicamente implicar la imposibilidad de promover acciones persecutorias respecto de aquellos otros hechos que eran independientes, no conocidos al momento que se instruyó la causa, o que se estaban cometiendo y respecto de los cuales los órganos responsables de la persecución del delito ni siquiera tenían la notitia criminis.

Como lo señaló el juez de primera instancia "Recuérdese que la menor Mariana Zaffaroni Islas fue aprehendida por el Tribunal el día 2 de junio de 1992 y el menor Carlos Rodolfo D'Elía lo fue el 14 de junio de 1995. En tanto que, como ya se dijo, respecto de los menores inscriptos como María Sol Tetzlaff Eduartes, Pablo Hernán y Carolina Susana Bianco Wehrli, de momento no ha sido posible establecer científicamente su nexa biológico con el grupo familiar al que pertenecen" (fs. 56).

11) Que, igual suerte deben correr aquellos hechos respecto de los cuales los imputados jamás fueron indagados y que por tal motivo no fueron materia de investigación. En efecto, es jurisprudencia de esta Corte que para que exista un juicio sobre la culpabilidad es necesario "...como paso previo la acusación, la defensa y la prueba" (Fallos: 311: 1042; 312:916); y que la garantía de la defensa en juicio comprende la oportunidad de toda persona sometida a proceso de conocer los cargos que se formulan en su contra (Fallos: 63:102; 309:5, entre otros), y a que los jueces al fallar no se aparten de hechos o circunstancias no contenidas en el proceso (Fallos: 307:510).

12) Que en cuanto a las garantías constitucionales invocadas por el recurrente esta Corte tiene dicho que "la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional" (Fallos: 243:

465; 253:253; 273:312; 308:84, entre otros). Esta garantía se encuentra íntimamente ligada a aquella otra que impide la doble persecución penal por el mismo hecho, por cuanto el respeto a la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional también ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 314: 377, considerando 3º).

Respecto de esta última garantía el Tribunal también ha dicho que el fundamento material de la regla non bis in idem es que no es posible permitir al Estado, "con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable" (Fallos: 321:2826, considerando 17).

Esta es, por otra parte, la idea básica **Cy** profundamente arraigada de la jurisprudencia angloamericana **C** de la garantía contra la double jeopardy prevista en la quinta enmienda, conforme lo ha señalado repetidamente la Corte Suprema de Estados Unidos (Green v. United States 355 US 184 (1957); Benton v. Maryland, 395 US 784 (1969); United States v. Dixon 509 US 688 (1993); Grady v. Corbin 495 US 508 de 1990).

13) Que, en síntesis, de la confrontación del presente proceso con aquel otro denominado causa 13, y de la doctrina expuesta precedentemente surge que en el sub lite no se ha conculcado ni la cosa juzgada ni la garantía contra la múltiple persecución, por cuanto los actos delictivos objeto de este proceso jamás fueron investigados por el Estado, ni los imputados fueron indagados ni molestados al respecto. Tanto es así que algunos de esos hechos delictivos, al tiempo en que se llevaba aquel proceso que se invoca para hacer valer

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la cosa juzgada, ni siquiera se tenía la notitia criminis para que fuera posible su persecución, incluso otros hechos delictivos se seguían cometiendo.

De modo que la cosa juzgada sólo podía abarcar "el suceso histórico que el tribunal estaba jurídicamente en condiciones de juzgar..." (Roxin Claus. Derecho Procesal Penal. pág. 437. Traducc. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, ed. Del Puerto S.R.L. Buenos Aires. 2000).

Además la garantía contra la doble persecución penal no es aplicable cuando las conductas imputadas en ambos procesos no son idénticas por versar sobre un acontecimiento histórico distinto al que originó el otro proceso concluido o en trámite, aun si los encausados hubiesen realizado los hechos de un modo simultáneo (Fallos: 325:1932 y sus citas, considerando 6º de la disidencia del juez Belluscio "Macri, Francisco").

14) Que, consecuentemente, el recurrente otorga a la garantía constitucional en juego una extensión impropia que no se sustenta ni en las particularidades del presente caso ni en la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, y desconoce además, aquello de que "la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conjugado con el derecho del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del deliciente" (voto del juez Bossert en Fallos: 320:2105); y también lo expresado por el Tribunal en el precedente "Toculescu" (Fallos: 260:114) en cuanto a que así como "...la posible condena del inocente 'conmueve a la comunidad entera en sus valores más sustanciales y profundos' ello ocurre también con la absolución técnica de los

partícipes...de hechos notorios y graves, en los supuestos en que la absolución alcanzada pueda adolecer de deficiencias, susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia. Tal circunstancia compromete principios institucionales básicos, porque el consenso colectivo en la vigencia y eficacia de la ley penal es recaudo de la paz y el orden públicos, que en definitiva reposan en el imperio de la justicia...".

15) Que este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso "Ekmekdjian" el 7 de julio de 1992 (Fallos: 315:1492), sostuvo que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros estados miembros de la convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

Que, en tal sentido, los criterios asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuestiones semejantes a las que nos corresponde dirimir permite concluir que al momento de juzgar la proporcionalidad de las restricciones de derechos que todo proceso penal conlleva ya no basta contraponer el interés legítimo estatal con el de la persona que soporta la restricción sino que debe ponderarse los derechos

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de las víctimas de los actos cuestionados motivos de la persecución penal, aspecto este que podría ampliar la intensidad de la restricción, y , por supuesto, condicionar los alcances de los criterios de interpretación.

16) Que en concordancia con lo manifestado, lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", del 14 de marzo de 2001, constituye una pauta de interpretación que debe considerarse para la resolución de este caso. En dicho pronunciamiento el tribunal internacional consideró que *"...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos..."*. Tales consideraciones implican fuertes restricciones a la posibilidad de invocar la defensa de cosa juzgada respecto de las conductas atribuidas en la presente causa.

Que en consecuencia esta Corte debe rechazar una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva.

17) Que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, reconocida con jerarquía constitucional, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, Cestos dos últimos aprobados por las leyes 24.584 y 25.390 y sujetos a la fecha al procedimiento dispuesto en el art. 75

inc. 22 de la norma fundamental para ser reconocidos con jerarquía constitucional **C** fundan sus disposiciones en la naturaleza de los delitos que las motivan y, en consecuencia, en la necesidad de que los autores de crímenes definidos en el ámbito internacional como actos de genocidio y de lesa humanidad, violatorios de derechos esenciales de la persona humana y de trascendencia para la comunidad internacional, queden efectivamente sometidos a la acción de la justicia con el propósito de evitar la impunidad y recordando que es deber de todo Estado, en orden a los fines propuestos, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan.

18) Que de todo lo reseñado se concluye que corresponde desestimar los agravios de la defensa que se fundan en la supuesta lesión a las garantías de juez natural, cosa juzgada y non bis in idem, por cuanto los órganos jurisdiccionales que vienen entendiendo en la presente causa "están debidamente investidos de la facultad de declarar la responsabilidad de los procesados, apreciando con criterio propio todas las defensas invocadas por ellos" (doctrina de Fallos: 135:51; 186:41).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA