

**SILVIA E. MARCOTULLIO**

**Juicios de “lesa humanidad”  
¿Solo prevaricato de los jueces o  
comisión de delitos de lesa  
humanidad por los tres  
poderes?**

Queda hecho el depósito de la ley 11.723

Está autorizada la reproducción total o parcial, sin fines de lucro, con cita de la autora



A la memoria de mi hermano el  
Cnl. Juan Carlos Marcotullio  
que cumplió con su deber  
patriótico con la vocación que le  
inculcaron en la milicia y la  
rectitud que aprendió en su  
casa.



“Cuando la patria está en peligro  
Dios es invocado y el soldado es  
convocado; cuando el peligro cesa,  
Dios es olvidado y el soldado es  
juzgado”

*Cicerón*



# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y SU IMPRESCRIPTIBILIDAD: .....</b>	<b>13</b>
<b>1) Algunas definiciones: .....</b>	<b>13</b>
1.1) Derechos humanos y lesa humanidad: .....	13
1.2) La noción del ius cogens: .....	13
1.3) Creación pretoriana de los delitos de lesa humanidad: .....	14
1.4) Las convenciones internacionales: .....	14
1.5) Caracteres de los delitos de lesa humanidad: .....	16
<b>EL ACCIONAR DELICTIVO DEL ESTADO EN ESTA MATERIA DESDE EL AÑO 2003....</b>	<b>17</b>
<b>1) Acciones penales de lesa humanidad:.....</b>	<b>17</b>
<b>2) Secuencia cronológica:.....</b>	<b>18</b>
2.1) La “constitucionalización” del tratado:.....	18
2.2) La anulación de las leyes:.....	19
2.2.1) La ley de “obediencia debida” anulada: .....	20
2.2.2) La ley de “punto final”: .....	21
2.3) El fallo Arancibia Clavel:.....	22
2.4) El caso “Lariz Iriondo:.....	23
2.5) El caso Simón: .....	26
2.6) Sobre la filosofía del derecho subyacente en el caso Simón: .....	27
2.7) El caso “Mazzeo”: .....	28
<b>LOS HECHOS: .....</b>	<b>31</b>
<b>1) La situación de las víctimas: .....</b>	<b>31</b>
<b>VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.....</b>	<b>47</b>
<b>1) La retroactividad dispuesta por la mayoría de la CSJN:.....</b>	<b>47</b>
<b>2) Doctrina en contrario: .....</b>	<b>47</b>
2,1) Gregorio Badeni: .....	47
2.2) El voto minoritario de Carlos Fayt:.....	48
2.3) Pablo Manili: .....	49
2.4) Leonardo Filipini: .....	49
<b>3) La igualdad ante la ley y el ostensible favorecimiento al terrorismo subversivo: .....</b>	<b>49</b>

<b>LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS TRES PODERES Y SUS AUTORES.....</b>	<b>51</b>
<b>1) Tipos penales: .....</b>	<b>51</b>
<b>2) Los hechos penales consumados: .....</b>	<b>52</b>
<b>3) La relación de causalidad y la participación criminal:.....</b>	<b>52</b>
3.1) Jueces inferiores del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público de la Nación: .....	52
3.2) El itinerario delictivo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Corte Suprema de la Nación: .....	52
<b>4) Autoría y coautoría: .....</b>	<b>53</b>
<b>5) La antijuridicidad: .....</b>	<b>54</b>
<b>6) El aspecto subjetivo del delito: .....</b>	<b>54</b>
<b>LA PRUEBA DE LA CONDUCTA DELICTIVA.....</b>	<b>55</b>
<b>Relativa facilidad probatoria: .....</b>	<b>55</b>
<b>LA SOLUCIÓN DEFINITIVA A ESTA TRAGEDIA. LA AMNISTÍA .....</b>	<b>57</b>
<b>1) Antecedentes de juzgamiento al terrorismo subversivo: .....</b>	<b>57</b>
<b>2) Antecedentes de su combate en el terreno bélico: .....</b>	<b>57</b>
<b>3) La situación actual: .....</b>	<b>57</b>
<b>4) La amnistía: .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUCCIÓN

Aunque ya hay razones suficientes para hacerlo todavía nadie, al menos que yo sepa, dentro de la literatura jurídica que se ha dedicado en estos últimos doce años a la crítica de los juicios de lesa humanidad que se están desarrollando, ha tocado el tema de la posibilidad de que los aparatos pertinentes del Estado, los tres poderes constituidos que vienen gobernando desde el oficialismo y, en su medida desde la oposición, hayan incurrido ellos en el delito que le atribuyen a aquéllos forzando una persecución ilegal, la que por sí misma es delito de lesa humanidad. Lo mío pretende ser una aproximación desde el derecho a la teoría de que el colectivo de presos condenados y procesados (algunos con prisión domiciliaria, los menos) por delitos de “lesa humanidad” supuestamente cometidos durante el Proceso de Reorganización Nacional (1976-83), con doscientos noventa y dos muertos en cautiverio a la fecha, sufriría una situación derivada de leyes y sentencias contrarias a la Constitución Nacional y a las Convenciones Internacionales vigentes, de lo que serían imputables los miembros de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Nación como partícipes, cada uno, según la acciones que cometieron.- Intentaremos demostrar que su conducta (salvo los que votaron en disidencia) estaría comprendida dentro de la definición de los delitos de aquella naturaleza; por otra parte, en cuanto los hechos fueron cometidos después de la ratificación de los tratados internacionales que obligan y comprometen a los Estados miembros a cumplir lo allí estipulado al respecto, tienen como efecto directo su imprescriptibilidad.

Para acotar este estudio comienzo por precisar que no entrará dentro de las consideraciones si la tragedia de los setenta fue una guerra, como dicen los expertos; mi desconocimiento del tema me impide realizar la crítica correspondiente en lo que se relaciona al *jus bellum*, aunque el propio tribunal que juzgó a las juntas (tres triunviratos sucesivos que gobernaron de facto entre 1976 y 1983) reconoció que la de la subversión fue “una guerra revolucionaria,” lo que a contrario sensu debe entenderse que el accionar desde el Estado fue “contrarrevolucionario”. Sin embargo, de lo que no tengo dudas es que entre los principios jurídicos que se violaron con relación al juzgamiento de los subordinados a los jefes político-militares, veinticinco o treinta años después (si no estuviera prescripta la acción), están los de juez natural y ley aplicable, pues en aquella época correspondían los tribunales militares y el Código de Justicia Militar. Las juntas fueron juzgadas por

tribunales civiles aunque se les aplicó el CJM, una *melànge* de la que no me ocuparé ahora; pero sí es importante señalar que se da la perversa contradicción de que algunos de los miembros de aquellas juntas que gobernaron en aquel período, fueron condenados a penas muy inferiores a las que ahora se aplican a sus subordinados, a quienes hoy se los juzga por la ley penal común y jueces comunes ignorando absolutamente los arts. 109, 514 y concordantes del CJM vigente en aquella época.

Tampoco este ensayo implica una explicación o una justificación de los crímenes que se cometieron desde el Estado durante el Proceso de Reorganización Nacional los que, por otra parte, tuvieron su juzgamiento y condena en oportunidad del juicio a las juntas militares, jefes máximos de aparatos de gobierno absolutamente verticales como son el Ejército, la Marina, la Aeronáutica y organismos paramilitares como las policías, la Prefectura y la Gendarmería. Hoy, por las acciones presuntamente ilegales de los tres poderes del estado (año 2003 en adelante) los juicios se extendieron a *toda la cadena de mandos* de aquellos organismos. También en los últimos años, atribuyéndoles algún grado de complicidad, se están juzgando varias decenas de civiles, entre ellos jueces y fiscales, de aquella época.

Circunscripto el tema debo subrayar la visión exclusivamente jurídica de estos apuntes. Deliberadamente he dejado de lado valiosos aportes de ONGs, historiadores, analistas políticos, sociólogos, periodistas, que a lo largo de estos doce años han opinado sobre la ilegalidad de estos juicios que, mucho tiempo después de la condena a las cúpulas, se extendieron contra unas mil novecientas personas con graves violaciones de los derechos humanos de sus víctimas. Aquí debe reconocerse que no es un asunto de interés o inquietud popular, probablemente por el “estruendoso silencio” de los medios de comunicación masiva (salvo excepciones) ni tampoco, mayoritariamente, de los dirigentes sociales, políticos y eclesiales; el caso es que el grueso de la población que en aquella época ya era adulta en una proporción posiblemente de un 50% actual –el otro 50% no vivió en aquella época o era demasiado joven- se encuentra indiferente al respecto, cuando no formada, la franja etaria juvenil, con un análisis sesgado de esa parte de nuestra historia.

Esta monografía tiene pretensiones de seriedad y coherencia, pero a la profundidad del pensamiento y a la completitud del tratamiento del tema se la dejo para los académicos con más sabiduría que la mía. Tiene respaldo en los conceptos vertidos por autores de gran prestigio que he ido citando a lo largo del texto, pero de las conclusiones de que estaríamos ante los delitos que sugiero en el epígrafe soy única responsable intelectual.

Reconociendo el invaluable aporte del derecho *natural* a la ciencia jurídica, que siempre señaló el camino hacia la Justicia que la ley escrita y estricta no

puede alcanzar jamás, parto de una visión *positivista* del Derecho que es la conquista de siglos de lucha contra la arbitrariedad del monarca y única garantía de la seguridad jurídica (Recasens Siches, “*Sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno ni malo ni de ninguna clase*”<sup>1</sup>); positivismo que el largo ejercicio de la judicatura me enseñó a matizar con la piedad, materializada en la equidad que nunca dejó de ser el punto de vista desde el cuál miré todas las causas de derecho penal común en que me tocó intervenir, sin dejarme tentar por un activismo judicial que, además de peligroso al poner tanto poder en manos de los jueces, termina negando la ley y, lo que es peor, la propia Justicia.- En este orden de ideas merecen ser destacados esos extraordinarios institutos jurídicos –del derecho positivo- que son la amnistía y el indulto que neutralizan el rigor de la norma sin negarla, dándole una solución política (presidente o gobernador y, en su caso, el Congreso) al problema que los jueces en la aplicación del derecho, dentro del margen que le deja la ley, no pueden resolver. Se observa que esas soluciones son *pro homine*, de lo que se advierte de inmediato que el derecho positivo se preocupó por el rigor de la ley en beneficio de aquellos que les toca soportarla, en tanto que de las posiciones no positivistas puede haber resultados imprevisibles –y de hecho ocurrió en este caso- como llegar a actuar retroactivamente contra derechos adquiridos en temas tan sagrados como es el de la libertad y la vida de las personas.

Si mi cometido de hacer pensar a otros sobre este posible accionar delictivo de los poderes del Estado se cumple, habré logrado mi propósito.

---

<sup>1</sup> “Tratado general de Filosofía del Derecho” 10ma. Edición, México 1991, citado por Dalla vía, Alberto en “A diez años de la reforma constitucional”; La Ley 10/8/2005).



## **DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y SU IMPRESCRIPTIBILIDAD:**

### **1) Algunas definiciones:**

#### **1.1) Derechos humanos y lesa humanidad:**

La fuente de los derechos humanos y su consecuencia la consideración de delitos de lesa humanidad -la violación de aquellos que los propios tratados cristalizaron como tales- es el derecho internacional, es decir que éste rige el sistema; sobre la obligatoriedad para los países firmantes debe recordarse en primer término que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece en su art. 27 que “una parte no podrá invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”; más aún, la Convención Interamericana de Derechos Humanos consigna no solo la obligación de los Estados de no violarlos sino que impone a los mismos un deber de garantía de asegurárselos a toda persona sujeta a su jurisdicción ( art. 1.1 de la Convención).

#### **1.2) La noción del ius cogens:**

Es un instituto del derecho internacional, viene del derecho romano y se ha impuesto por su uso en la terminología anglosajona, ese ha sido su influjo. Se traduce como derecho necesario o derecho que necesariamente han de cumplir los estados sin que estos puedan modificarlos a voluntad. Se basa en el derecho natural y se consagró como norma positiva en el art. 53 de la Convención de Viena citada “*Es una norma imperativa de derecho internacional general...reconocida por la comunidad internacional de los Estados que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

Se discute cuál es el contenido del ius cogens sin alcanzar consenso; al estar de acuerdo en su carácter imperativo (que impuso la Convención de Viena como *norma positiva*) por sobre los tratados y los Estados, obliga a la mayor prudencia al momento de incluir normas en ese concepto. Así la Comisión de Derecho Internacional al tratar este tema rehusó hacer una lista extensiva sobre estas normas. Resulta claro que en materia penal el ius cogens al mismo tiempo que ratifica los principios que fueron conquista de siglos, encuentra dificultades para la admisión de nuevas normas que, en casos como los delitos de lesa humanidad,

*terminaron necesariamente en plasmarse en el derecho positivo por medio de tratados internacionales; así se les dio anclaje a un sistema, el de la ley penal, que debe ser cierta, escrita y estricta.*

No hay una fórmula para definir abstractamente cuáles son las normas internacionales de ese carácter (*ius cogens*); no obstante ello se le reconoce estas características. A) Son las que tutelan los derechos fundamentales de la persona. B) Las que tutelan los derechos de los pueblos a su autodeterminación de los Estados a su respeto. C) las que tutelan los intereses de la comunidad internacional y D) todas las que prohíben el uso de la fuerza.

### **1.3) Creación pretoriana de los delitos de lesa humanidad:**

*Antes* de la firma de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad de las Naciones Unidas del 26/11/68 y del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17/7/98, hubieron unos pocos antecedentes *jurisdiccionales*: fueron los juicios de Nüremberg que en el año 1945 juzgaron a jefes nazis. La Carta Orgánica de ese Tribunal definió los delitos de lesa humanidad como “.....asesinato, exterminio, esclavitud..... contra la población civil antes y durante la guerra o la persecución por motivos políticos, raciales, religiosos....” (Año 1945 en oportunidad del juzgamiento de aquéllos). En realidad, antes de las Convenciones internacionales sobre esta materia, al menos en el mundo occidental, se conocen pocos juicios más, todos a jefes nazis, entre ellos: (1) el caso Eichmann que fue juzgado en Israel, (año 1961) y condenado a la horca; aquí cabe recordar que este personaje fue secuestrado de la Argentina en 1960 lo que produjo un grave entredicho diplomático que llegó a la ONU, pero al poco tiempo se resolvió con disculpas diplomáticas pedidas y aceptadas. (2) En Francia, en 1987, previa declaración de imprescriptibilidad de los delitos contemplados en el Estatuto de Nüremberg, la Corte de Casación de Francia (en este caso ya la Convención Internacional existía pero no había sido ratificada por el Estado) condenó a prisión perpetua a Klaus Barbie, jefe de la Gestapo de Lyon y a un francés Paul Touvier jefe de la milicia colaboracionista del régimen de Vichy<sup>2</sup>.

### **1.4) Las convenciones internacionales:**

En rigor, desde muchos años antes de la segunda guerra mundial ya hay una preocupación sobre los delitos de este tipo pero estaban relacionados -en los convenios o las declaraciones que se firmaron- a hechos inhumanitarios en época de guerra: el convenio de La Haya de 1899, declaraciones de Francia, Gran Bretaña y Rusia por la matanza de armenios en 1915, la Conferencia de Paz de Versalles de 1919. A posteriori de Nüremberg se firmaron: La Convención para la Prevención y la

<sup>2</sup> Cf. Morlachetti, Alejandro “Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad” anexo al libro de Horacio Villanueva “La prescripción penal” Abeledo Perrot 2008, págs. 157/58.

Sanción del Genocidio, La Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tokio, 1946), Declaración de la Asamblea de las Naciones Unidas de 1946 y en el ámbito americano las conclusiones de la Conferencia de Chapultepec de 1945<sup>3</sup>. También y de interés para este trabajo, Los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por nuestro país en 1957.

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Contra la Humanidad de las Naciones Unidas de 26/11/68 ( que fue aprobada por el Estado argentino el 24/11/1995 por ley 24.584) adopta la definición de Nüremberg ( resolución 2391-XXIII) y precisa: *“son delitos de lesa humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones y otros actos inhumanos por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrarse un delito contra la paz o un crimen de guerra , o en relación a él. En su art. I señala “....son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que fueran cometidos”*. Otras resoluciones posteriores señalan en esa categoría a aquellos que se cometen para provocar temor en la población, en un grupo de personas o en personas determinadas” (la 304 del 16/1/96).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17/7/1998, ratificado por nuestro país el 9 /2/2001 cuyo art. 7, en lo que aquí interesa prescribe: **“....Crímenes de lesa humanidad:** 1. *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio;.....e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura;.....h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;.....k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

2. *A los efectos del párrafo 1:a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover*

---

<sup>3</sup> Morlachetti, Idem.

*esa política; b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;.....e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;.....g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad".*

### **1.5) Caracteres de los delitos de lesa humanidad:**

De las definiciones dadas por las propias normas internacionales se desprende que los "delitos de lesa humanidad", además de tipos penales específicos, son actos delictivos direccionados contra la población civil o un sector determinado de ella, cometidos por el Estado o por organizaciones civiles. Consecuentemente se trata de delitos ya tipificados señalados por los tratados internacionales con la característica de ser una acción sistemática o generalizada. Se distinguen por: (1) el sujeto activo que es el Estado o grupos civiles organizados, (2) por el sujeto pasivo: la población o un sector de ella y (3) la causa: motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros actos inhumanos (la enumeración del Estatuto de Roma no es taxativa, art. 7).

## **EL ACCIONAR DELICTIVO DEL ESTADO EN ESTA MATERIA DESDE EL AÑO 2003**

### **1) Acciones penales de lesa humanidad:**

En el caso que nos ocupa –delitos que habrían cometido desde 2003 a la fecha, desde el Estado, los tres poderes, contra el grupo social definido como autores responsables de “terrorismo de Estado” cometido entre 1976 y 1983- lo que debe demostrarse para considerar la actuación del Estado a partir de aquella fecha como delitos de lesa humanidad y por ello imprescriptibles, es que los hechos por ellos cometidos habrían estado: (1) orientados contra un sector específico de la comunidad, en el caso: militares, policías y civiles hoy procesados o condenados, la gran mayoría detenidos; (2) que la persecución es por razones políticas; (3) para ello se habrían violado normas legales, constitucionales y convencionales y (4) concluyeron en la privación ilegítima de la libertad, torturas y numerosas muertes que vendrían constituyendo un real exterminio, entre otros delitos.

Las acciones ilícitas comenzaron con la norma dictada por los poderes Legislativo y Ejecutivo, la ley 25.779 anulando las leyes de “obediencia debida” y “punto final” y siguieron con los hechos del Poder Judicial: desde la Corte Suprema que con su jurisprudencia ratificó aquella anulación y marcó el camino a las instancias inferiores, continuaron con la aplicación por éstas de esa ley y de esa jurisprudencia, culminando con la forma en que el Poder Ejecutivo viene efectivizando esas resoluciones (situación penitenciaria); excluidos, claro está, quienes en su momento se opusieron o votaron en disidencia.

Dentro de este orden de ideas, para despejar el planteo debe decirse que está fuera de discusión que los delitos de lesa humanidad que habrían cometidos desde el Estado después del 2003 *son imprescriptibles por estar ratificados los tratados respectivos con anterioridad y, además, incorporados a la Constitución.* También que nuestro país, donde se cometieron, tiene prioridad para realizar los

juicios y, a partir del Estatuto de Roma, si aquél no pudiera o no quisiera juzgar, la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción para llevarlos a cabo<sup>4</sup>.

De modo tal que, para considerar que los *tres poderes del Estado, desde 2003, estarían cometiendo delitos de lesa humanidad* contra el sector de la comunidad que están juzgando por terrorismo de Estado, por hechos que se habrían cometidos entre 1976-83, debe acreditarse como premisa que son ilegales, inconstitucionales y contrarios a las convenciones internacionales los siguientes hechos institucionales: (1) la nulidad de las leyes 23.521 de “obediencia debida” y 23.492 de “punto final”, y (2) la declaración por la Corte Suprema de la imprescriptibilidad de los hechos que se hubieren cometido en aquel lapso de tiempo, muchos años antes de que se ratificaran los Convenios que tratan el tema; todo lo que permitió encausar y -en muchos casos- re-encausar a sus víctimas, a veinticinco o treinta años después de aquellos sucesos.

Pero además *deben probarse los resultados de aquellos propósitos*, es decir, qué pasó y está pasando con los presos y procesados y condenados, aún los que están con prisión domiciliaria; con qué procedimiento penal y con qué derecho de fondo se los está juzgando y condenando y en qué situación de detención se encuentran, para concluir en que estaríamos ante un verdadero exterminio previsto o que debieron haber previsto ab inicio los autores, con dolo directo o dolo eventual.

## **2) Secuencia cronológica:**

La secuencia cronológica en que se fueron pronunciando el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial fue la siguiente: (1) la sanción de las leyes 25.778/ 2003 que dio *rango constitucional* a la Convención de la ONU de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ( que antes había sido ratificada por el Congreso por la ley 24.584 del 24/11/1995) y la ley 25.779 /2003 que “anuló” las leyes de obediencia debida y punto final; (2) los pronunciamientos jurisdiccionales de la CSJN en las causas “Arancibia Clavel”, “Lariz Iriondo”, “Simón” y “Mazzeo”.

### **2.1) La “constitucionalización” del tratado:**

En oportunidad de sancionarse la ley 25.778/2003 que dio rango constitucional al tratado que ya se había ratificado en 1995, la mayoría no aceptó incorporar al texto la opinión del senador Baglini compartida por Usandizaga, Maestro, Salvatore, Prades y Gómez Diez, sobre que “*debía quedar claramente*

---

<sup>4</sup> En este último punto consideramos que, a partir de la existencia de éste tribunal internacional, la “jurisdicción universal” por la que cualquier país se podía considerar autorizado para llevarlos a cabo, que en algún momento de la evolución doctrinaria se puso en boga, hoy carece de poder para hacerlo.

*establecido y entendido que la modificación atinente a la prescripción de los hechos acontecidos con anterioridad a la aprobación de la Convención es inconstitucional. Solamente puede regir con relación a los hechos que hubieren tenido lugar a partir del establecimiento de la Convención. De lo contrario se va a generar una enorme confusión en el campo jurídico y, paradójicamente, se va a producir el efecto contrario al deseado*"; la objeción fue desoída y no fue incorporada expresamente. Si bien es cierto el texto legal no dice puntualmente lo inverso (que están comprendidos dentro de ese contexto los *hechos anteriores* a esa ley), el silencio sobre el tema que pretendían explicitar concretamente esos senadores dio pie a todo lo que vino después. Esa omisión de una manifestación expresa en ese sentido permitió una interpretación en el sentido contrario: de que sí autorizaba la aplicación retroactiva de la ley. Proféticas palabras las de Baglini ¡Aquellos vientos trajeron estas tempestades y ninguno de los involucrados en estas responsabilidades podrá decir que no se lo advirtieron! Hoy lo que estoy tratando de demostrar es que lo imprescriptible son los actos funcionales delictivos, de los tres Poderes, producidos desde la promulgación de esa ley a la fecha. Es claro que no es la incorporación a la CN en sí misma lo que se repudia, sino el modo ambiguo en que fue redactado, ex profeso, no obstante el señalamiento de su inconveniencia, lo que permitió luego lo que se hizo posteriormente legal y jurisdiccionalmente.

## **2.2) La anulación de las leyes:**

El 2 de setiembre de 2003, un mes después del hecho anterior, el Poder Legislativo, sobre un proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, en una acción sin precedentes desde el punto de vista formal, sanciona la ley 25.779 por la que “anula” la ley 23.492/1986 de “punto final” y la ley 23.521/1987 llamada de “obediencia debida”. Sobre la improcedencia de que el Congreso anule sus propias leyes no me detendré, destacados juristas se han referido al tema, por todos me remito a los conceptos de vertidos por Néstor Sagüés en la nota a fallo<sup>5</sup> de la Cámara Federal de San Martín, sala I del 21/11/2004.- Este tribunal constituido por los jueces Hugo Fossat, Jorge Barral y Narciso Lugones, en el juicio “Bignone, Reynaldo y otros” dictó una sentencia no haciendo lugar a la nulidad de los indultos recaídos anteriormente sobre algunos de los imputados; también esos jueces fueron visionarios cuando dijeron: *“La excepción que ( ley 25.779) se presenta como más justa, deja para mañana como consecuencia el desconocimiento de principios republicanos como la división de poderes que podrían no ser sino el inicio de otras claudicaciones que concluirían por afectar a la sociedad toda”*. Con posterioridad ese fallo fue revocado por la Cámara de Casación, lo que luego –salvo la disidencia de Fayt y parcial de Argibay- confirmó la CSJN en el caso Mazzeo; como resultado de

---

<sup>5</sup> Néstor Sagüés: “Sobre la derogación y “anulación” de leyes por el Poder Legislativo”, La Ley Tomo 2005 A, pág. 518.

esta sentencia se “reprocesaron” personas que hacía diecisiete años que estaban indultadas.

Desde el punto de vista sustancial, como el mismo Sagüés expresó a esa anulación se trató de darle un carácter meramente “declarativo”, pero en realidad fue inmediatamente operativo; como derivación directa vinieron las resoluciones judiciales de la Corte Suprema en las causas “Arancibial Clavel”, “Lariz Iriondo”, “Simón” y “Mazzeo” que completaron la doctrina judicial que dio origen a la reapertura de las causas de terrorismo de Estado “repenalizando” lo que se había “despenalizado”<sup>6</sup> y *excluyendo expresamente a las del terrorismo de grupos sociales no gubernamentales, por lo que quedaron definitivamente fuera de la judicialización Montoneros, ERP, etc., del período 1973-83 (incluido el lapso del terrorismo subversivo 1973-76 del gobierno constitucional).*

### **2.2.1) La ley de “obediencia debida” anulada:**

Esta norma (23.521/1987) que se dictó al poco tiempo del juicio de las juntas militares, que tanto prestigio le trajo al país particularmente al gobierno de Alfonsín, fue una consecuencia lógica de él. En esa ley, coherentemente, se había distinguido por el Congreso tres niveles de responsabilidades: los que dieron las órdenes de represión, los que excedieron en acatarlas y los que se limitaron a cumplirlas *“donde el no acatamiento podía implicar hasta la muerte del agente, en el seno de una organización perfectamente vertical como es cada una de las FFAA”*<sup>7</sup>. De modo tal que quien se limitó a cumplir las órdenes no puede cargársele responsabilidad penal alguna.

Por otra parte es falso –aunque si fuera cierto no había obstáculo legal, constitucional o convencional alguno que impidiera hacerlo a la fecha de su sanción– que la ley anulada era una amnistía encubierta, pues debe recordarse como bien lo señala Manili<sup>8</sup>, que después de sancionarse esa ley quedaban en trámite cuarenta causas por violación de los derechos humanos provenientes del terrorismo de Estado y del terrorismo subversivo y se encontraban cumpliendo condenas efectivas más de quince jefes militares. En mi concepto, no se trató de amnistía total o parcial; lo que hizo la ley fue precisar el alcance de la persecución penal, ella debía circunscribirse a los jefes y exceptuarse al personal que cumplió órdenes por la naturaleza de los organismos a los que pertenecían, y los jefes ya habían sido juzgados o estaban siéndolo.

---

<sup>6</sup> Sagüés: idem.

<sup>7</sup> Manili: Primeras reflexiones del fallo “Simón”: una disidencia ajustada a derecho” La Ley Suplemento de D. Penal.....pág. 32.

<sup>8</sup> Idem pág. 32

En realidad la nulidad de esa ley en el año 2.003 “licuó” el efecto del juicio a las juntas al permitir el enjuiciamiento hacia abajo de toda la escala de las FFAA y FFSS. Al mismo tiempo que tambaleó el argumento para condenar a las cúpulas, se destruyó la verticalidad inherente a las organizaciones militares y paramilitares y llevó a sentarse en el banquillo de los acusados desde generales hasta choferes....., piénsese que en Nüremberg se juzgaron ¡24 jefes nazis! y se condenaron a 19 (años después se condenaron algunos otros más como ya se dijo, pero no altera el concepto: la disparatada desproporción expuesta anteriormente). También en los juicios por delitos de lesa humanidad de la ex Yugoslavia y de Ruanda (*aquí sí ya vigentes los tratados de imprescriptibilidad al momento de los hechos*) solo fueron juzgados los jefes. En otros términos: no hay antecedentes en el mundo -como consecuencia de una guerra externa, una guerra civil o terrorismo subversivo en época de paz, antes o después de la vigencia de los tratados internacionales- que se haya acusado y penado a los niveles bajos e intermedios *por delitos de lesa humanidad*, resultando un número que se supone cercano a los dos mil hombres (no hay estadísticas oficiales publicadas sobre el punto). Tanto es inaudito lo sucedido con esta anulación, que arrastró al “re-encausamiento” y vuelta a prisión a personas que hacía *diecisiete años que estaban indultadas* (como lo dije anteriormente), algunos casi nonagenarios; en este punto, como se verá más adelante, debe destacarse el voto de la Dra. Argibay que puso su límite ante la cosa juzgada firme, lo que no pasó con los otros vocales (salvo Fayt cuya oposición fue total).

Claro que no bastaba la anulación de la ley 23.521, todavía había que derrumbar la barrera de la prescripción de los delitos, de lo que se encargaría enseguida la Corte Suprema, como veremos en “Arancibia Clavel”.

### **2.2.2) La ley de “punto final”:**

También fue declarada nula por la ley 25.779, ratificado este acto por el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso “Simón”; me voy a limitar en lo que a la sustancia de la ley anulada se refiere, a transcribir un texto rescatado por el mismo Manili<sup>9</sup> que me parece de un gran valor jurídico e histórico, altamente significativo para los tiempos que venimos viviendo y demostrativo de que “no hay nada nuevo en la viña del Señor”: El párrafo dice: *“Es dable advertir que cuando un juicio por crímenes extraordinarios, el mismo se prolonga por mucho tiempo y el número de personas condenadas crece hasta que poblaciones enteras quedan consumidas. Nada está terminado hasta que las listas de procesados son tan largas como la lista de los nombres de los sospechosos. Verdaderamente, si el crimen*

<sup>9</sup> Manili, Pablo. Idem. Pág. 27. Lo obtuvo el autor de “Cautio Criminalis or a Book on Witch Trials” Friedrich Spee Von Langerfeld, año 1631, traducido al inglés por Marcus Hellyer, University of Virginia Press, 2003, págs. 23 y 24 (traducido del inglés por el propio Manili).

*fuera perseguido con tozudez, no habría final para las hogueras hasta que todo quedara devastado. Nunca se ha visto un gobernante que no se haya visto forzado a interrumpir ese tipo de juicios...los gobernantes siempre han debido poner un punto final a ese tipo de juicios...”. Y sigue Manili: “¿Quién pudo haber escrito este párrafo?.....¿El Dr. Alfonsín?.....¿Los diputados y senadores que votaron las leyes cuestionadas?....¿Los ministros de la Corte que en más de veinte veces (fallos) convalidaron esas leyes?....Pues no. Es un escrito del año 1631 de la época de la Inquisición. ¿Qué significa?...que hasta en ese período sombrío se advirtió que era imposible perseguir a todos los responsables de crímenes atroces porque ello implicaba la disolución de la sociedad, así lo interpretó el Congreso Argentino en 1986 y 1987 y así lo interpretó la Corte Suprema entre 1987 y 1993”. Es pertinente señalar que la revocación de la ley de “punto final” no incluyó a los terroristas subversivos, de tal modo que éstos quedaron definitivamente beneficiados con la amnistía implícita que supuso la reapertura de las causas para unos y el cierre definitivo para los otros.*

### **2.3) El fallo Arancibia Clavel:**

Este imputado chileno fue condenado en la Argentina por el homicidio del general chileno Carlos S. Prat y su esposa, que vivían en nuestro país y se consideró probado que Arancibia Clavel pertenecía a los cuerpos armados chilenos del gobierno de Pinochet y actuó en cumplimiento de órdenes recibidas desde el gobierno de su país. Pero fue absuelto por prescripción de la acción por otro delito que se le atribuía, el de asociación ilícita (art. 210 bis versión ley 23.077), porque a la fecha del fallo se encontraba prescripta la acción.

Después de las vicisitudes del proceso que no es del caso desarrollar, lo que sí interesa es la jurisprudencia que sentó la CSJN (sentencia del 24/8/2004), respecto de la absolución por asociación ilícita que los tribunales inferiores consideraron prescripta. La CSJN revocó el fallo en punto a esa absolución determinando el concepto de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en delitos COMETIDOS CON ANTERIORIDAD A LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE OBLIGABAN AL PAÍS AL RESPECTO. Este fallo fue el precedente de lo que luego se desarrolló en el orden interno. El centro del argumento de los votos señeros en esta materia de Zaffaroni y Highton es que, si bien los tratados internacionales que establecían la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no estaban vigentes como derecho positivo en nuestro país al momento de cometerse los ilícitos considerados de lesa humanidad, “*no se trata propiamente de una vigencia retroactiva de la norma internacional toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens*”. Es decir que aunque el derecho positivo aún no había acogido la norma penal, a la fecha de los hechos la *costumbre internacional* ya era derecho penal para nosotros y, consecuentemente, estaba vigente la imprescriptibilidad de los delitos imputados por ser de lesa humanidad. También citaron como antecedente jurisprudencial la extradición a que hicieron lugar tiempo antes de Erick Priebke, jerarca nazi, que solicitó el gobierno

italiano. Por sus propios votos (en Arancibia Clavel) se inclinaron por la misma solución los ministros Petracchi, Boggiano y Maqueda e hicieron la mayoría; vale la pena señalar la curiosidad del voto de Petracchi quien en el caso Priebke votó en contra de la extradición invocando la falta de ratificación oportuna del tratado; en tanto que en esta ocasión cambió de postura y su única explicación fue que *“sin embargo, a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no puede ser mantenida frente al derecho internacional.”* Esta sumisión acrítica a los dictados de este organismo internacional es incomprensible por tres razones: (1) porque, en todo caso la obediencia a la letra debe serlo a los dictados de la *Convención Interamericana* que es la *ley* supranacional a la que hemos adherido, (2) porque en ninguna parte de ese pacto se determina que sus prescripciones en materia penal son retroactivas y (3) porque si *no es obligatoria la jurisprudencia* de nuestra propia Corte Suprema –sí lo es el fallo en causa propia- no hay razón para que lo sea la de ningún otro tribunal internacional que, por otra parte, no tiene autoridad para hacerla cumplir imperativamente; su máximo efecto es la de recomendación.

Los votos en disidencia fueron los de Belluscio, Fayt y Vázquez, cada uno por separado, coincidieron en que la aplicación del principio de imprescriptibilidad de la ley en estos delitos viola los de legalidad y de irretroactividad de la ley, porque el derecho consuetudinario no puede ser aceptado como fuente del derecho penal. Respecto de la interpretación mayoritaria me parece de interés conocer la crítica que hizo María Cristina Barberá de Riso llevando al límite el razonamiento propuesto por la mayoría del fallo<sup>10</sup> en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N<sup>o</sup>26, 2da. quincena de setiembre de 2004, pág. 1638.-

La importancia de este caso judicial es que inició la jurisprudencia completada posteriormente y llevó a la reapertura, dentro de nuestro país, de causas pasadas y la privación de la libertad de cientos de personas, la mayoría militares y policías, pero también gendarmes y civiles.

#### **2.4) El caso “Lariz Iriondo:**

Jesús María Lariz Iriondo nacido en Izola (Guizpuroa, España) en 1957, alias Miki o Maki, casado con Juana Tarallo de nacionalidad uruguaya, reconocido militante de la organización terrorista Patria Vasca y Libertad (ETA)(8) estaba acusado internacionalmente de asociarse ilícitamente para cometer actos de terrorismo.

---

<sup>10</sup> Barberá de Riso, Cristina: *“Esta sentencia de la Corte Suprema presenta estas cuestiones: 1º ¿es admisible en el estado actual de la vigencia de los Tratados internacionales el doble derecho (nacional e internacional)?; 2º ¿si no es admisible el doble derecho se puede aceptar la costumbre como fuente del derecho como fundamento de la punibilidad?; 3º ¿admitida la costumbre es admisible su aplicación retroactiva con efecto más gravoso, y no admitida la costumbre como fundamento de una resolución de un conflicto penal a fin de tipificar la conducta como delito ¿basta la vigencia de un tratado internacional o no es de aplicación operativa?; ¿ 4º ¿admitiendo que no existe olvido para los delitos considerados de lesa humanidad es preciso que la memoria activa sea mantenida necesariamente mediante la aplicación de consecuencias penales.....?”*

Tras escapar de España en 1985 residió en la República Oriental del Uruguay. En noviembre de 2002, después que la justicia uruguaya denegara su extradición a España, el presidente Jorge Batlle lo expulsó del país. Lariz Iriondo se estableció en la Argentina, probablemente en la convicción de que aquí tenía garantías para la eludir la extradición a España.

Desde ese entonces el etarra quedó a disposición de la justicia argentina, requerido por la Audiencia Nacional de Madrid, basada en la existencia de un tratado de extradición y asistencia Judicial en materia Penal entre la Rep. Argentina y el Reino de España (Ley 23708 del 20 de octubre de 1989).

El 10 de mayo de 2005 la CSJN resolvió el recurso extraordinario confirmando por mayoría la sentencia del juez Bonadío, denegando el pedido de extradición requerido por el Reino Español, a pesar de estar fundamentado en el tratado que obliga a nuestro país en casos como el de Lariz Iriondo, militante confeso de la ETA requerido por INTERPOL por más de media docena de crímenes debidamente documentados. Consideraron que la acción por la cual se pidió al terrorista, se encontraba prescripta para la legislación argentina, y así lo afirmaron de consuno los Ministros Enrique Petracchi, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Carmen Argibay.

Señalaron los magistrados que: *“dicha prescripción es un recaudo insoslayable, que surge de la convención, firmada entre los países, aplicable al caso y que obviarlo apartaría a la Corte de su jurisprudencia según la cual los convenios y leyes destinados a reglar las relaciones entre los Estados en la materia, deben considerarse como una garantía sustancial de que una persona no será entregada, sino en los casos y las condiciones fijadas en el tratado o la Ley.”* En similar sentido los Dres. Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni agregaron en sus pronunciamientos que: *“no debe confundirse la consideración del terrorismo como crimen de lesa humanidad, lo que no ha sido consagrado en general (¿?) por el derecho internacional consuetudinario”*. Esta última afirmación es falsa<sup>11</sup>. Las Convenciones de Ginebra de 1949 ya contenían un artículo 3<sup>a</sup> que les es común: *prohíben atentar contra los civiles inocentes, en toda clase de conflictos internacionales o internos*; de modo tal que para la época de los numerosos atentados y secuestros de los años sesenta-setenta ya era *derecho positivo internacional*; de lo dicho se desprende que, si según la CSJN, para el 2003 era imprescriptible el terrorismo de Estado del período 1976-1983 por el derecho consuetudinario, con cuanta mayor razón lo era el terrorismo subversivo que ya revestía el carácter ( desde 1957) de derecho positivo.

Por su parte los Dres. Carlos Fayt y Augusto Belluscio votaron en contra de la extradición, el último de los citados justificó su voto *“en virtud de las razones que expuse en la causa Arancibia Clavel”*. Estos dos vocales, coherentemente, consideraron prescriptas las acciones porque a la fecha de la comisión de los hechos de terrorismo del etarra nuestro país aún no había ratificado el Convenio sobre la Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad.

---

<sup>11</sup> Convenciones de Ginebra de 1949 ratificadas por nuestro país el 17/3/1957,

Finalmente, el Dr. Antonio Boggiano falló en disidencia, al entender, concordante con el Procurador General Esteban Justo Righi, que los hechos por los cuales era requerido Lariz Iriondo, integraban el género de delitos “Juris Pentium” (sin tiempo). Reconoció al terrorismo como una de las formas más brutales de la violencia que actualmente perturba a la comunidad internacional<sup>12</sup>.

Su voto fue el único *para conceder la extradición* solicitada por el Reino de España.

En medio del malestar manifiesto del gobierno español por la decisión de la Corte Suprema, la esposa del terrorista, Juana Tarallo, inició los trámites en su país para conseguir un salvoconducto del gobierno uruguayo que le permitiera a Lariz Iriondo viajar de Buenos Aires a Montevideo.

El presidente Tabaré Vázquez por decreto anuló la expulsión anteriormente dictada lo que permitió a Iriondo “retomar su vida cotidiana” en el Uruguay.

Sobre este caso, con la solvencia que la caracteriza, María Angélica Gelli expresó como conclusión a su meduloso análisis de los interrogantes que le suscitaba este fallo<sup>13</sup> que: *“la cuestión jurídica luce problemática EN LA REPÚBLICA ARGENTINA y en algún punto contradictoria con las soluciones concretas que se han articulado. Según lo entiendo EL ENDEREZAMIENTO DE AQUELLA requiere en primer término, sincerar los parámetros de política institucional que deben resolverla.”* También en el mismo trabajo la jurista refiriéndose al terrorismo subversivo expresó que *“debe desterrarse el doble estándar en el tratamiento de estas cuestiones porque el punto central es la condena de la metodología en sí misma cualquiera sea el fin político”*.

El asunto es que de los argumentos de la mayoría de la Corte Suprema precedentemente expuestos, aparece inmediatamente la doble medida que empleó la mayoría los jueces (relacionándolo con Arancibia Clavel). Esto después constituiría la razón por la cual se “reencausaron” los imputados del terrorismo de Estado y se mantuvo la prescripción para los terroristas guerrilleros vernáculos: en nuestro país a la época de los sucesos no estaban ratificados los tratados internacionales de imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad pero, para los militares, policías etc. como representantes del Estado, era aplicable como fuente del derecho penal el *derecho consuetudinario* y como consecuencia, contra la cosa juzgada y el principio de derechos adquiridos, se anularon las leyes que impedían la reapertura de sus causas ( Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial por el tribunal cimero - salvo las escasas disidencias- de consuno); en tanto que para los terroristas revolucionarios (que se trataba de una guerra revolucionaria lo reconoció el tribunal que juzgó a las juntas, como dije más arriba) , por una supuesta ausencia de norma penal explícita y falta de antecedentes, *“en general”*, en el derecho consuetudinario (

<sup>12</sup> También coherentemente en su caso, porque si era imprescriptible para él el terrorismo de Estado anterior a la firma del Convenio por nuestro país, también lo era para el terrorismo de los subversivos.

<sup>13</sup> “El terrorismo y el desarrollo progresivo de un delito internacional. Los interrogantes de “Lariz Iriondo”, en La Ley, T 2005 E pág. 1171.-

R. Zaffaroni en su voto), acarrea la imposibilidad de reabrir las causas a su respeto.- Sobre el carácter de delito de lesa humanidad del terrorismo es particularmente destacable el concepto que da Miguel Arce Ageo<sup>14</sup>. También en cuanto al doble estándar que claramente establecieron la anulación de las leyes 23.492 y 23.521 y estos dos fallos de Arancibia Clavel y Laríz Iriondo referidas únicamente al terrorismo de Estado que consagró la impunidad de los terroristas subversivos nacionales, es de interés el estudio de Asdrúbal Aguiar, tanta mayor relevancia tiene por no ser argentino y porque fue juez de la Corte Interamericana de DDHH y miembro de las Academias Nacionales de Ciencias Morales y Políticas y de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires<sup>15</sup>.

Estos dos juicios, entonces, fueron antecedentes del caso “Simón”, estableciendo una división tajante entre el terrorismo de Estado y el de organizaciones no gubernamentales: el primero punible y el segundo no.

### **2.5) El caso Simón:**

En el caso “Simón” por sentencia del 14/6/2005 la CSJN no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779 que anuló las leyes 23.492 (“de punto final”) y 23.521 (“de obediencia debida”), con votos individuales pero coincidentes en lo sustancial, otorgando carácter de delitos de lesa humanidad a los referidos en esas dos normas anuladas.- Es decir que el centro del razonamiento fue el criterio impuesto en “Arancibia Clavel” en el sentido de que, no obstante que a la fecha de los sucesos no habían sido ratificados los tratados e incorporados con rango constitucional, a los que adhirió nuestro país recién en 2003, la base de la imprescriptibilidad era la vigencia de normas penales incorporadas por el derecho consuetudinario internacional. Concluyeron, entonces, en que la anulación por el Poder Legislativo, aunque fuera formalmente discutible, era sustancialmente certera y así lo declaró la mayoría de la Corte: Maqueda, Boggiano, Highton y Zaffaroni; Argibay coincidió básicamente, pero excluyó los casos donde hubiera sentencia firme. La única disidencia fue de Fayt: en un largo y enjundioso voto afirmó que constitucionalmente –art. 27 de la CN- la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad tiene vigencia para los hechos posteriores a la incorporación de ese tratado.

Del caso Simón muchos fueron los juristas de gran prestigio que se pronunciaron negativamente sobre la resolución de la CSJN: *“Aceptar que la costumbre internacional contra legem, en las condiciones citadas, es fuente del derecho constitucional y modificatoria de la Constitución, importa avalar la perversión constitucional”*<sup>16</sup>.....”También expresó: *“Esa perversión y*

<sup>14</sup> Arce Argeo, Miguel Ángel “Crimen de lesa humanidad y su ámbito de aplicación” en La Ley del 20 de marzo de 2008: “Una organización terrorista ha demostrado poseer un sistema operativo de combate, muchas veces más poderoso que la fuerza militar de un país y una capacidad de ataque realmente devastadora para la población civil. No existe en ese sentido diferencia entre las organizaciones que operan desde el Estado o fuera de él en cuanto a la lesión que implican los ataques a la humanidad”.

<sup>15</sup> Aguiar, Asdrúbal “El doble estándar de los indultos” en La Ley 24/10/2006.-

<sup>16</sup> Badeni, Gregorio “El caso “Simón” y la supremacía constitucional”. La Ley, Suplemento de D. Penal y Proc. Penal del 29/7/2005, pág. 9 y sgtes.

*consecuente corrupción del orden constitucional que advertimos en la sentencia dictada en el caso “Simón”, no hacen más que servir de acicate para erradicarlas bregando por la plena vigencia de la Constitución para todos los sectores de la sociedad”<sup>17</sup>.*

## **2.6) Sobre la filosofía del derecho subyacente en el caso Simón:**

Aparece notoria la de los no positivistas, en este punto me remito al completo estudio de Rodolfo Vigo<sup>18</sup>. Sin entrar en la discusión entre positivistas y no positivistas (éstos en todas sus variantes), el tema que estamos tratando es una evidente prueba de los peligros del no-positivismo cuya respuesta máxima es: *“frente a la injusticia extrema no hay derecho”*, lo que abre un ancho camino a la discrecionalidad judicial que puede devenir rápidamente en arbitrariedad. Efectivamente: La Corte cuya mayoría pasó por encima de los principios del derecho penal consagrados en la Constitución y las leyes, con el argumento de enmendar la “injusticia extrema” y, según toda la apariencia, de consuno con la política que venía desde los otros dos poderes, decidió reabrir ilegalmente las causas a los imputados de delitos de terrorismo de Estado del período 1976-1983 (¿ Por qué no de 1974-75?), cuando ya la situación estaba normativamente cerrada e *indiscutible desde el punto de vista formal*, por leyes del Congreso y decreto presidencial; sin embargo, incongruente con aquel propósito justiciero, hoy aparece consintiendo lo que está sucediendo en las cárceles –también injusticia extrema- con ese mismo sector de la sociedad, ahora víctima, que se está juzgando por delitos de lesa humanidad.

Es muy difícil apartarse del derecho positivo sin caer en el abuso jurisdiccional que hasta puede llegar a la contradicción sin sentirse nadie obligado a dar una explicación, aún en el mismo tema, aunque visto de la vereda de enfrente. Más todavía: puede enmascarar complicidades con los otros poderes del Estado a los que tiene el deber de controlar constitucionalmente.- Aquí cobra relevancia la famosa frase de Recasens Siches a la que aludimos en el título “Introducción”.

Abandonando la seguridad jurídica del cumplimiento de las leyes en homenaje a un no-positivismo que se aduce como más justo, obviando o forzando interpretaciones de Constitución, tratados, leyes y sentencias firmes, se termina haciéndose sospechoso de ser instrumento de venganza. Pero además trae consecuencias cuyos agentes ejecutores quizá ni se imaginaron. En ese orden de cosas José Gabriel Galán<sup>19</sup> se pregunta qué reproche le cabe a cada uno de los integrantes de los tres poderes de Estado *entre 1985 y 2003*, por haber instado y convalidado durante largo tiempo, leyes y decreto de indultos (y más de veinte fallos de la Corte Suprema) que, según se afirma ahora, adolecen de nulidad absoluta, es decir carecieron de validez en todo momento y lugar. Siguiendo la idea de que esas leyes 23.492 y 23.521 no tuvieron justificación alguna y por eso son nulas de nulidad absoluta, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que las

<sup>17</sup> Idem. pág.27.

<sup>18</sup> “Consideraciones iusfilosóficas sobre la sentencia “Simón”, La Ley 25/7/2005.-

<sup>19</sup> Galán, José G. “Sobre los juicios por delitos de lesa humanidad” La Ley 19/6/2008.

promulgaron y las hicieron cumplir (período 1985-2002), según razona Galán con lógica, OMITIERON INVESTIGAR OFICIOSAMENTE LOS CRÍMENES DEL ESTADO DEL PERÍODO 1976/83, por lo cual *“deberían ser enjuiciados por encubrimiento y/o traición a la patria y/o incumplimiento de los deberes del funcionario público y/o denegación de justicia; pero además, por tratarse los delitos encubiertos de LESA HUMANIDAD también lo serían los hechos de sus encubridores”*. Si los poderes públicos desde el 2003 a la fecha hubieran sido consecuentes con las nulidades y la imprescriptibilidad que promulgaron, convalidaron y resolvieron, debieron haber procesado y condenado a sus predecesores, con el resultado sorprendente de que algunos de ellos son las mismas personas (por ejemplo el juez de la Corte Petracchi). A su vez el incumplimiento de los subsiguientes funcionarios que eludieran el procesamiento de los que gobernaron entre 1985-2003 por sus delitos, serían responsables de sus propias omisiones funcionales.- Todo eso no ha ocurrido y, por lo que está a la vista también en otros órdenes de cosas, parece que después de más de treinta años de democracia el único sector institucional que debe pagar por sus delitos son las FFAA y FFSS.

### **2.7) El caso “Mazzeo”:**

En este juicio se puso en evidencia las contradicciones consigo misma de la Corte Suprema, cuya coherencia debe tener una continuidad que de fundamento a la obligatoriedad que su jurisprudencia determina hacia los tribunales inferiores, en lo que refiere al control de constitucionalidad y de convencionalidad. No es cuestión de que cuando dicta un fallo salve la ruptura con los fallos precedentes de sus antecesores con solo aclarar esta Corte *“con su actual composición.....”* Es claro que la jurisprudencia señera que el alto tribunal fija no puede estar sujeta a los avatares de la integración del tribunal.<sup>20</sup>

En este juicio la Corte Suprema en 1990 confirmó –con lo que resultó sentencia firme por ser la última instancia- el indulto dado por la Presidencia de la Nación en la causa “Mazzeo” a Santiago Omar Riveros. Sin embargo la Corte Suprema “actual” con fecha 17/7/2007, con la mayoría de Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Raúl E. Zaffaroni y Juan Carlos Maqueda, con la disidencia de Carmen Argibay y Carlos S. Fayt declaró inconstitucional ese indulto, es decir, que tiró abajo la cosa juzgada *-sin declararla írrita o fraudulenta- de la sentencia de la propia Corte de 1990*. En este punto la vocal Argibay expresó su voto en contra señalando *“Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado (de la propia Corte) .....pudiese dar lugar (a los jueces actuales) a una revisión de las sentencias firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros (de la Corte) en la medida de que fueran compartidas por ellos”*.- En definitiva: este fallo con la mayoría de cuatro de sus miembros: Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Raúl E. Zaffaroni y Juan Carlos Maqueda, volvió sobre los pasos del propio tribunal en un fallo firme dictado diecisiete años antes, sin declarar írrita o fraudulenta esa

<sup>20</sup> Cf. María Angélica Gelli en “El liderazgo institucional de la Corte Suprema y las perplejidades del caso “Mazzeo” en La ley del 7/12/2007.

cosa juzgada, y declarando la inconstitucionalidad de los indultos los revocó y se “reprocesó” al beneficiario.



## LOS HECHOS:

### 1) La situación de las víctimas:

La situación actual de las víctimas de los delitos que deberían investigarse, que vienen padeciendo desde el año 2003, se habría incrementado en cantidad de procesados y condenados y en el número de muertos respecto de la denuncia que paso a transcribir textualmente y que fuera formulada el 29 de diciembre de 2010 por ante la CSJN con remisión de copias a los otros poderes del Estado. Sin embargo, la extrema gravedad de los hechos relatados es suficiente por sí misma para suponer razonablemente que estamos ante la comisión de los delitos de lesa humanidad que fundan la obligación de investigar, *a lo que deberá agregarse lo sucedido desde 2011 a la fecha.*

### Denuncian a los jueces de los militares

El siguiente es el texto de la presentación de la Asociación Justicia y Concordia:

*FORMULA DENUNCIA. REQUIERE INVESTIGACIÓN Y URGENTES MEDIDAS*

*Corte Suprema de Justicia de la Nación:*

*Alberto Solanet y Mariano Gradín, en su carácter de Presidente y Secretario respectivamente de la Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia, constituyendo domicilio legal en la calle Santa Fe 1531 piso 9no. de la ciudad autónoma de Buenos Aires, a VE se presentan y dicen:*

*Objeto:*

*Nuestra Asociación, cuyo objeto es el de velar por la vigencia del estado de derecho en la República Argentina y fomentar la concordia entre sus habitantes, fue fundada hace poco más de un año, ante la alarma y profunda preocupación causadas por dos grandes factores: las muy diversas arbitrariedades de que eran objeto miembros de las fuerzas armadas y de seguridad en los procesos judiciales a los que eran sometidos por hechos ocurridos durante el enfrentamiento armado con las organizaciones terroristas en la década del '70 del siglo pasado, y la permanente incitación al odio, la discordia y la enemistad política entre los ciudadanos, fomentada por algunas organizaciones y por el gobierno nacional en los últimos cinco años.*

*Aquellas arbitrariedades, lejos de haber disminuido, se han acrecentado y multiplicado con el correr del tiempo, y extendido a lo largo y ancho del país, generando una situación de asombrosa ilegalidad, de discriminación y*

*desigualdad ante la ley, y de violación de los derechos humanos dirigida exclusivamente a un sector de la población, cometida o consentida por Jueces de la Nación en los diversos procesos que tienen a su cargo.*

*Los hechos, que importan la verificación de la muerte en cautiverio de más de 100 personas sometidas a esta clase de procesos, la enorme mayoría sin condena judicial, así como reiteradas vejaciones inconcebibles con la vigencia de leyes y tradiciones judiciales argentinas, respetuosas de los derechos humanos, constituyen una estadística vergonzosa que no tiene precedentes en la historia de la justicia federal de nuestro país.*

*Venimos por el presente a denunciar a estos Jueces por delitos que podrían ir desde el homicidio, tentativa de homicidio, lesiones, abandono de personas, tormentos, sevicias, prevaricato, incumplimiento de los deberes del funcionario público, denegación y retardo de justicia, hasta la violación del cuidado de sus presos conforme la manda del artículo 18 de la Constitución Nacional (arts. 79, 92, 106, 144 bis Inc. 1°, 248, 269 y 273 del Código Penal).*

*Y lo hacemos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación porque estas anomalías no se verifican en tal o cual jurisdicción territorial o caso, sino que se producen en todo el país y exclusivamente en los procesos donde se juzgan crímenes llamados de lesa humanidad.*

*Lo que está aconteciendo evidencia una ausencia específica de garantías individuales que se manifiesta exclusivamente en una clase de procesos y respecto de una determinada franja de ciudadanos, lo cual revela una situación de discriminación e ilegalidad que, por revestir un caso de extrema gravedad institucional, corresponde también que sea remediada por el máximo Tribunal del país.*

*Hechos:*

*Diversos informes de organizaciones ligadas a los derechos humanos y a los presos detenidos por los llamados delitos de "lesa humanidad", han difundido y difunden la noticia de la muerte en prisión en los últimos cuatro años, de más de 100 miembros y ex miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación y de Seguridad, tanto de la Nación como de las Provincias.*

*La casi totalidad de ellas han muerto en cautiverio sin haber recibido jamás condena judicial. Se trata de una estadística única y vergonzosa que no tiene precedentes en la Justicia Federal de la Nación, a punto tal que ha sido materia de una editorial del diario "La Nación" del 18 de octubre del corriente año.*

*Decenas de ellos han muerto en las cárceles donde fueron alojados sin consideración y hasta con desprecio de su salud y su vida, ya que la mayoría de los casos presentan una edad de más de 60 años, en la cual la salud y la vida dependen fundamentalmente de la posibilidad de contar con medicamentos específicos, chequeos médicos y análisis periódicos y, sobre todo, de la rápida accesibilidad a servicios de reanimación o terapia intensiva para el caso de urgencias.*

*Nada de esto ocurre ni podría ocurrir en las cárceles donde son alojados. Las urgencias, aún en el caso de una rápida reacción del personal penitenciario, no pueden ni han podido ser atendidas eficazmente, ya que en todos los casos las medidas de seguridad propias de los penales imponen la apertura y cierre doble de hasta ocho o más puertas, con estrictas medidas de control, para tener acceso al enfermo y también para externarlo hacia un nosocomio que tenga un mínimo de complejidad suficiente para evitar una muerte.*

*Otros muchos prisioneros murieron poco después de haber sido excarcelados luego de un prolongado encierro que, por las razones ya mencionadas, deterioraron definitivamente su salud. Doblemente dañada, porque a ello se une el daño psicológico que han sufrido, producto del sometimiento a procesos llevados a cabo en todo el país en lugares públicos alquilados al efecto (teatros y hasta una cancha de fútbol), donde imputados y sus familiares son agredidos con insultos y físicamente, por un público perteneciente a organizaciones que nuclea a militantes ideologizados.*

*Estos procesos en muchos casos han sido difundidos además por televisión y fotografiados, reproduciéndose escenas que consisten en la conducción de miembros y ex miembros de las fuerzas de seguridad y armadas, esposados y sometidos*

*al escarnio del público asistente. Algunos trasladados inclusive en camilla y con suero dado su precario estado de salud, todo lo cual –sumado a los festejos a viva voz de las sentencias a cadena perpetua- significan el abandono del recato y respeto a la Justicia y los derechos humanos de los procesados, que ha sido, hasta el acaecimiento de estos procesos, una tradición del Poder Judicial de la Nación.*

*La política procesal que se lleva a cabo en todo el país, supone además la reproducción de juicios por el lugar de asentamiento de los centros de detención, por jurisdicción territorial del Juez Federal a cargo, por víctima, por cuartel, destacamento o Comisaría etc. Esto lleva a que numerosas personas sean sometidas a procesos, tres y cuatro veces, en audiencias donde se reiteran, en distintas jurisdicciones o tribunales, una y otra vez, los mismos testigos, los mismos hechos, con un desgaste jurisdiccional alarmante y provocándole al procesado sufrimientos innecesarios que la ley repudia.*

*Esta metodología además, provoca que las personas sometidas a juicio nunca dejen su calidad de procesados, lo que les impide la aplicación de las normas sobre ejecución de la pena, bajo cuyo amparo ya hubieran recuperado su libertad u obtenido los beneficios previstos para los penados.*

*Los hacen rotar en diversas sedes -siempre bajo el escenario circense de agresión y crueldad en sus públicos y reiterados juzgamientos- y los van condenando a sucesivas cadenas perpetuas que no le agregarán un solo minuto al máximo de veinticinco años previsto en los tipos penales por los que se los acusa.*

*Este despropósito no sólo implica que -como denunciamos- se los mantenga siempre privados de los beneficios que recibe cualquier penado en nuestro país, sino que hace que se los someta a permanentes traslados en condiciones inhumanas como se describirá más adelante.*

*Y significa asimismo el mantenimiento de estas personas en una condición intolerable para la ley: como procesados, que gozan de la presunción de inocencia, se los somete a una situación de menores derechos, y más penosa, que si fueran condenados.*

*Ya muchos inclusive que están condenados a cadena perpetua, se les agravan las condiciones de detención sometiéndoselos a nuevos procesos que, como señalamos, no podrían modificar su situación.*

*Se han dado casos de verdaderos intentos de homicidio por parte de los Jueces, como es el caso del encierro de ex oficiales de policía o de oficiales del Servicio Penitenciario, en pabellones con presos comunes, en ciudades o pueblos donde todo el mundo es conocido. Y encierro con presos comunes en condiciones además inhumanas, como es el caso de colocar a un Comisario en el patio de un pabellón atestado de presos comunes, teniendo que dormir a la intemperie, en un camastro sin colchón, al cual se trepaban las ratas. Este episodio logró ser filmado para poder realizar una denuncia que, sin semejante prueba, hubiera parecido increíble que ocurriera en nuestro país.*

*Esas tentativas de homicidio se reiteran por la indolencia -sólo observada en estos casos de lesa humanidad- de Jueces y Camaristas que han consentido en mantener a ancianos de más de 70 años en prisiones inadecuadas para darles seguridad de mantenerlos con salud y con vida.*

*Algunos de ellos fueron mantenidos durante largos períodos en estas condiciones, o se les ha revocado la detención domiciliaria que padecían, pese a sufrir discapacidades mentales severas, con Alzheimer, con cáncer avanzado, en sillas de ruedas o camillas, con afecciones cardíacas y hasta un escandaloso caso de enfermedad terminal en el cual el imputado fue obligado a asistir a las audiencias mientras era monitoreado por un médico en una sala contigua a aquella en la cual se llevaban a cabo las audiencias, las cuales se suspendían cuando el enfermo se desmayaba. Apenas terminado el proceso le fue amputada la pierna izquierda y dedos de la pierna derecha por un cuadro de gangrena. Más tarde se le amputó la pierna derecha, y finalmente falleció poco tiempo después.*

*Del mismo modo, se les revoca la detención domiciliaria a personas de más de 70 y hasta con ochenta y varios años que no tienen movilidad en las piernas, que sufren cáncer y son cardíacos, mientras que se les niega la excarcelación por "peligro de fuga".*

*El traslado de estas personas de ochenta años, se realiza en más de un penal, por razones de unificación del traslado con otros presos y la lejanía del Penal con el Tribunal, levantándolos a las tres y media de la mañana aproximadamente. Subidos a las cinco a un camión celular junto a otros presos, viajan durante muchas horas hasta la sede de un Tribunal. O hasta el Hospital Militar. En muchos casos se han verificado desmayos, descomposturas, lesiones por accidentes y en general un grado enorme de deterioro físico en cada viaje, lo que ha hecho que pidan no asistir a las audiencias y se priven de solicitar asistencia para atenderse médicamente fuera del Penal, aún cuando lo necesiten.*

*Muchos Jueces que tramitan este tipo de procesos, han enviado a prisión a personas sabiendo o debiendo saber que, por su edad y/o estado de salud, no estaban en condiciones de sobrevivir en un establecimiento carcelario, y aún mantienen a ancianos de más de 70 y 80 años en prisiones haciéndoles correr permanente riesgo de muerte, por la imposibilidad de una atención pronta en caso de una urgencia, y deteriorando gravemente su salud.*

*De estos más de 100 ciudadanos muertos en cautiverio sin condena, la mayoría tenían simples decretos de prisión preventiva y en todos los casos pudieron ser beneficiarios de medidas de protección a su salud y su vida con cualquiera de las medidas atenuadas de detención presentes en la manda constitucional del art. 18 y en los más modernos textos procesales de varias provincias, tales como detención domiciliaria, internación en nosocomios, atención médica adecuada a su condición de salud y edad etc., cumpliendo con lo establecido en el art. 18 de la Carta Magna, del art. 10 del Código Penal, la ley 24.660 y la jurisprudencia emanada de esta misma Corte Suprema de Justicia.*

*Son muchos los ancianos de más de ochenta años detenidos en las cárceles de la Nación, y todos pertenecen, exclusivamente, a la franja de la ciudadanía perseguida por los delitos ya mencionados. El mantenimiento en prisión de estas personas, con los riesgos que eso implica, está reservado en la Justicia argentina, exclusivamente para militares. Y todo para no otorgarles la detención domiciliaria que les corresponde humana y legalmente.*

*El ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni clarifica el tema de la detención domiciliaria, cuando se refiere al sentido que en la exégesis penal debe darse a la normas que otorgan un beneficio al encausado utilizando el verbo “podrá”, como el art. 13 del Código Penal y el art. 33 de la ley 24.660. Al respecto dice este autor que nadie podrá dudar que estamos ante un “beneficio”. En consecuencia, cuando se hallan reunidos los requisitos para el mismo (en el caso que el beneficiario sea mayor de setenta años), “tiene derecho a reclamarlo y el tribunal tiene el deber de acordarlo”.*

*Lo contrario -agrega- implicaría sacar al beneficio “del ámbito de los actos judiciales y remitirlo a la categoría de un acto político, es decir, del uso de una facultad casi arbitraria del tribunal, que asimilaría su naturaleza a la de la gracia o perdón” (Eugenio Raúl Zaffaroni: “Tratado de Derecho Penal”, Parte General, Tomo V, Ediar, Bs.As., 1983, página 182. Análogas reflexiones formula el mismo autor en la antes citada obra “Derecho Penal - Parte General”, escrita con la colaboración de Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, págs. 908/910).*

*Como bien señala la Dra. Ángela Ledesma en su voto en el plenario “Díaz Bessone”, resulta evidente que hemos traicionado el programa de libertades establecido por nuestros padres constitucionales.*

*La regla es la libertad, que es el bien supremo cuyo cercenamiento constituye la pena más grave que se le puede imponer a una persona. Las cárceles no pueden ser instrumentos de tortura, de ruptura y penurias familiares, de riesgos ciertos para la salud y la vida de los presos, ni de otra mortificación que la que sufre una persona por verse privada por orden judicial de su libertad ambulatoria.*

*Bien vale entonces citar a Concepción Arenal, quien expreso: “Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo, y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada*

*puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es” (Concepción Arenal, Estudios Penitenciarios, 2ª. Edición, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877, página 12).*

*Las cárceles para las personas que tienen determinada edad, debieran ser como los domicilios particulares, donde una persona tiene lo necesario para vivir con dignidad y la seguridad de tener acceso rápido a los servicios de salud tal como el que ofrecen los servicios de emergencias médicas estatales y privadas. Las cárceles no pueden dar estas seguridades para esa franja de la población, por lo que su mantenimiento en ellas constituye una mortificación innecesaria y la exposición a un peligro que la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la ley, repudian.*

*La investigación debe ser unificada para determinar la responsabilidad de los jueces y esclarecer la participación por acción u omisión de funcionarios del Gobierno Nacional y de médicos forenses que han firmado dictámenes avalando asistencias a juicios o permanencias en lugares inadecuados de detención de decenas de personas acusadas de estos delitos.*

*Acompañaremos al momento de la ratificación de esta denuncia un estudio que la Asociación les encargó a dos destacados profesionales de la medicina, los Dres. Hugo Esteva y Oscar Iavicoli sobre la problemática objeto de la presente.*

*Allí podrá observarse no sólo el análisis del fenómeno del envejecimiento humano y sus efectos, sino también el análisis de las causas más comunes de mortandad, la situación de la atención médica en las cárceles y su respuesta ante urgencias, así como lo que concretamente está ocurriendo con estos presos. Destacamos algunos de sus párrafos:*

*“...Durante los últimos años en La República Argentina, bajo la acusación de delitos llamados de “lesa humanidad” que habrían ocurrido en la década del 70 en ocasión de la lucha antisubversiva, se encuentran detenidos casi mil oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, la mayoría de ellos sin condena judicial, alojados en cárceles comunes y en condiciones sumamente riesgosas para su salud. Ello pese a ser evidente que estos individuos de edad avanzada (70,6 años de edad promedio), por otra parte, no revisten ninguna peligrosidad para la sociedad, hecho que normalmente justifica en gran medida la reclusión de los delincuentes comunes.*

*Este panorama de grave agresión a la salud de los imputados se ha visto agravado por el hecho de haberse obligado a numerosos detenidos, gravemente enfermos y/o con secuelas de accidentes cerebro vasculares, a asistir a indagatorias y otras audiencias judiciales en medio de un público ideologizado y adverso y con difusión por los medios masivos de comunicación, incluso televisivos. Parece innecesario explicar la obvia repercusión que semejantes audiencias pueden tener sobre la salud física y moral de un imputado de edad avanzada.*

*Por otra parte, dentro de esta población carcelaria (937 - junio 2010), sometida a los cargos ya mencionados de delitos de lesa humanidad, existe una mortalidad preocupante...”*

*SE ACOMPAÑA UN LISTADO CON EL NOMBRE Y APELLIDO DE LOS DETENIDOS MUERTOS DURANTE EL PROCESO AL QUE ERAN SOMETIDOS, SU EDAD Y SU SITUACIÓN PROCESAL AL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO: (la información es la que hemos colectado de las organizaciones ligadas a los derechos humanos de esta población):*

<i>Apellido y Nombre</i>	<i>Fecha Nac.</i>	<i>Sit. Proc.</i>
<i>Arias Duval, Alberto</i>	<i>01/01/1939</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Sasiain, Juan Bautista</i>	<i>22/01/1927</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Suarez Mason, Carlos Guillermo</i>	<i>24/01/1924</i>	<i>CON CONDENA</i>
<i>Becerra, Víctor David</i>	<i>15/06/1934</i>	<i>CON CONDENA</i>

<i>Ibarra, Emilio Jorge Fernando</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cruciani, Santiago</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Mendía, Luis María</i>	<i>21/04/1925</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Vilas, Acdel Edgardo</i>	<i>20/06/1925</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cincotta, Eduardo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Hoya, Santiago Manuel</i>	<i>16/02/1924</i>	<i>CONDENADO</i>
<i>Bercellone, Carlos</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Fiorillo, Juan</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Tabernero, Reinaldo</i>	<i>05/05/1923</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Jaime, Mario Alberto</i>	<i>26/05/1949</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Penna, Oscar Antonio</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Pretti, Valentín Milton</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Lambruschini, Armando</i>	<i>15/06/1924</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Marcote, Mario Alfredo</i>		
<i>Del Cerro, Juan Antonio</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cattaneo, Alberto Luis</i>	<i>04/04/1929</i>	
<i>Larreteguy, Jorge Alcides</i>	<i>06/01/1930</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Regueiro, Miguel Ángel</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Whamond, Francis Williams</i>	<i>10/02/1930</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Ferrer, Jorge Osvaldo</i>	<i>26/01/1933</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>González Naya, Arturo Félix</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Pelejero, Arturo Enrique</i>	<i>25/12/1949</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Ferreyra, Mario</i>	<i>17/06/1945</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Karachi</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Nicastro, Ricardo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Wehner, Rodolfo Enrique Luis</i>	<i>10588</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Eklund, Gustavo Adolfo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Marcote, Carlos Vicente</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Neuendorf, Alberto</i>		<i>SIN CONDENA</i>

<i>Scifo Modica, Ricardo Raúl</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Saccone, Víctor Hugo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Molina, Francisco Javier</i>	<i>12/10/1931</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Tetzlaff, Herman Antonio</i>	<i>28/06/1939</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Malagamba, Jorge Pedro</i>	<i>03/02/1932</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Musere Quintero, José Martín</i>	<i>02/12/1947</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Meced, Agustín</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Valussi, Alberto Horacio</i>	<i>15/12/1940</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cardozo, José María</i>	<i>01/01/1944</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Flores Leyes, Carlos</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Tocho, Mario Oscar</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Gaitán, Rubén Ignacio</i>	<i>16/02/1952</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Gazari Barroso, Julián</i>	<i>08/11/1928</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Ramírez, Carlos Alberto</i>	<i>16/09/1927</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Plechot, Andrés Luis</i>	<i>30/09/1933</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Rearte, Jorge Eusebio</i>	<i>05/03/1936</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Navone, Paul Alberto</i>	<i>23/02/1946</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Pérez, Juan Carlos</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Febres, Héctor Antonio</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Benazzi, Miguel Ángel</i>	<i>17077</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Pazo, Carlos José</i>	<i>01/12/1939</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Suarez del Cerro, Leopoldo Alfredo</i>	<i>26/04/1928</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>D'Imperio, Luis Nicolás José</i>	<i>11/01/1941</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Perren, Jorge Enrique</i>	<i>09/10/1939</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Remotti, Rodolfo Antonio</i>	<i>01/01/1928</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Eyzaguirre, Omar Alfonso</i>	<i>01/01/1955</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Anaya, Jorge Isaac</i>	<i>27/09/1926</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Lynch Jones, Gustavo Alberto</i>	<i>23/08/1932</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Molinari, Antonio Francisco</i>	<i>21/09/1928</i>	<i>SIN CONDENA</i>

<i>Thomas, Carlos Alcides</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Vaquero, José Antonio</i>	<i>19/12/1924</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Villarreal, José Rogelio</i>	<i>04/05/1926</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Palavecino, Carlos Vicente</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Torres, Carlos Alberto</i>	<i>30/03/1929</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Vildoza, Jorge Raúl</i>	<i>19/07/1930</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Barroso, Eugenio Antonio</i>	<i>25/05/1923</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Devoto, Ataliva Félix Fernando</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Estévez</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Galtieri, Leopoldo Fortunato</i>	<i>15/07/1926</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Chamorro, Rubén Jacinto</i>	<i>07/06/1926</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Suppich, José Antonio</i>	<i>10211</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Peyon, Fernando Enrique</i>	<i>1949</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Hirschfeldt, José Alberto</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Esposito, Eduardo Alfredo</i>	<i>9701</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cremona, Luis Hugo</i>	<i>03/05/1932</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Zimmermann, Albino Mario Alberto</i>	<i>15/09/1933</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Suarez Nelson, Jorge Ezequiel</i>	<i>15/05/1928</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Capanegra, Julian Eduardo</i>	<i>31/10/1928</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Marcellini, Domingo Manuel</i>	<i>10/06/1930</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Ceniquel, Wenceslao</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Marco, Alfredo Eugenio</i>	<i>05/11/1942</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Jáuregui, Luciano Adolfo</i>	<i>05/06/1951</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cáceres Monié, Miguel Alberto</i>	<i>19/09/1952</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Alturria, Reinado Martín</i>	<i>12/04/1929</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Amarante, Juan José</i>	<i>06/03/1944</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Anadon, César Emilio</i>	<i>27/08/1929</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Arenas, Luis Donato</i>	<i>28/06/1936</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Bellene, Julio César</i>	<i>06/02/1931</i>	<i>SIN CONDENA</i>

<i>Carballo, Carlos Marcelo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Rovira, Miguel Ángel</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Almirón, Rodolfo Eduardo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cardena, Miguel Ángel</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Cobutta, Oscar Alberto</i>	<i>17/12/1927</i>	<i>SIN CONDENA</i>
<i>Correa, Nicolás</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Fernández, Ricardo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Franco, Claudio Alberto</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Liaño, Juan Carlos</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Sabadini, Luis Antonio Segundo</i>		<i>SIN CONDENA</i>
<i>Saá, Juan Pablo</i>		
<i>Núñez, Leonardo Luis</i>		

*PERSONAS DE MAS DE 70 Y MAS DE 80 AÑOS MANTENIDOS EN PRISIÓN:*

*Tepedino, Carlos Alberto 83 años de edad, alojado en Marcos Paz.*

*Riveros, Santiago Omar, alojado en Marcos Paz.*

*García, Osvaldo, alojado en Marcos Paz.*

*Bignone Reynaldo, Marcos Paz.*

*Guañabens Perelló, Marcos Paz.*

*A ellos se agregan los casos de Jorge Rafael Videla, de Luciano Benjamín Menéndez y otros presos alojados en el interior del país.*

*Algunos de ellos gozaron en algún momento de detención domiciliaria cumpliendo en todos los casos los preceptos de seguridad impuestos por los Tribunales, pero al comenzar los juicios orales se les agravaron las condiciones de detención enviándolos a esa prisión donde, como dijéramos, se los traslada de una forma que significa una mortificación absolutamente innecesaria.*

*Los costos económicos per cápita de estos traslados, son tres veces mayores a los que se incurriría en caso de enviarlos desde sus domicilios con escolta policial, en el más costoso de los autos de alquiler.*

*La medida del agravamiento de la detención no tiene asidero ni en la ley, ni en los reglamentos judiciales, ni en normas de seguridad. Es una mortificación injustificada y costosa -en muchos aspectos- para el Estado Nacional.*

*ALGUNOS DE LOS CASOS VERIFICADOS QUE SIRVEN PARA ILUSTRAR LA GENERALIZACIÓN Y GRAVEDAD DE LA SITUACIÓN:*

*1) Víctor David Becerra Araoz:*

*Fue citado a concurrir a la Fiscalía Federal de la ciudad de San Luís, provincia del mismo nombre, acusado de un delito de lesa humanidad, se presentó voluntariamente y por sus propios medios el día 20 de septiembre del 2006, y quedó detenido en el Complejo Penitenciario de la ciudad de San Luís.*

*Su salud se fue deteriorando día a día, situación que fue abonada con la insuficiente atención sanitaria, inadecuada alimentación. Sufrió durante el año 2007 dos traslados de urgencia al Complejo Sanitario de la ciudad San Luís, ordenados por el Jefe de Servicio Médico de la Unidad Carcelaria, por padecer episodios de descompensación o de coma diabética (la penitenciaría no contaba con los elementos necesarios para su adecuado tratamiento médico, ni materiales ni humanos).*

*Por tal motivo, se solicitó al juez a cargo del proceso la detención domiciliaria, que no fue ponderada ni resuelta por el Juez. Por vía recursiva la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, que debido a las graves dolencias físicas probadas que sufría, orden  su detención domiciliaria.*

*Con fecha 20 de octubre del 2008 se inició el juicio oral y público, en el cual entró caminando dificultosamente y con ayuda, y luego fue acomodado en la Sala de Debate por personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de San Luís. Se encontraba pendiente de resolución un planteo respecto de la incapacidad mental sobreviniente que padecía. La que se resolvió de manera desfavorable por parte del Tribunal Oral de San Luís, circunstancia que motivó la presentación de un recurso de casación, que la Cámara Nacional de Casación Penal de la Nación, con fecha 13 de marzo de 2009, resolvió de manera desfavorable basándose en exámenes médicos viejos del año 2008 e ignorando los nuevos exámenes médicos posteriores y de la voluminosa historia Clínica de donde surgen internaciones durante los meses de noviembre, diciembre del 2008 y de enero, febrero y marzo del 2009, en la Clínica Italia de la ciudad de San Luís como en el Complejo Sanitario de San Luís.*

*Desde el inicio del juicio oral y público, su salud se deterioró, ya que padeció anemia y fue transfundido en varias oportunidades, gangrena en ambos pies, tumor prost tico, micosis bucofaríngea, hipoacusia, enfermedad renal en grado terminal (debió ser dializado día por medio), tuvo problemas de columna y reumatismo deformante en ambas manos, y de una simple diabetes propia de la edad pasó a ser DBT I -Diabético insulina dependiente-. Además de sufrir reiterados episodios de hipertensión e hipotensión arterial y un deterioro vascular grave en su sistema circulatorio.*

*Pocos días después de terminar el "juicio oral" nuevamente fue internado y se le amputó su pierna izquierda y un dedo del pie derecho, no muchos días después se le amputó la pierna derecha. Todo ello, debido a su deterioro vascular. Por lo que devino muerte con fecha 14 de mayo de 2009, en el Complejo Sanitario de San Luís, por Insuficiencia Cardiorespiratoria - Falla Multiorgánica Prevascular -Diabetes -Insuficiencia Renal, lo que comprueba que padecía una incapacidad mental sobreviniente generada en razón de sus patologías físicas de base que no le permit an de manera alguna ser sometido a juicio oral y público como se hizo. El Tribunal in audita parte orden  una autopsia del cadáver - sin notificar a la defensa de ese hecho-, que fue realizada por médicos forenses provinciales que ocultaron la obstrucción existente de ambas arterias carótidas y los focos de infartos cerebrovasculares existentes".*

*2) José Martín Mussere:*

*El Comisario (RE) de la Policía de la Provincia de Mendoza, falleció el día 4 de agosto a las 19:30 horas, como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio producto de una cardiopatía grave. El hecho de su fallecimiento se produjo estando detenido, preso en una celda para presos comunes en el pabellón 8, en la Penitenciaría de San Rafael, a pesar de la gravísima afección cardíaca que presentaba.*

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, con fecha 14 de marzo de 2007, en autos: Nº 80.199-M-4295, caratulados "INCIDENTE DE PRISIÓN DOMICILIARIA A FAVOR DE J. M. MUSSERE (en autos Nº 13.268), con firma de los vocales Dres. Pereyra González, López Cuitiño y Petra Fernández, dispusieron conceder el beneficio de la prisión domiciliaria de José Martín Mussere, por los siguientes argumentos: "... de conformidad con lo establecido por la ley 24660, la situación de los condenados y de los procesados que padezcan una grave enfermedad tienen un instituto apropiado a su situación que no contempla su soltura, sino antes bien la prisión domiciliaria...). Continúan con sus argumentos respecto que: "...Si bien es cierto que el artículo 33 de la ley 24660, limita a dos situaciones determinadas la posibilidad de aplicación del beneficio de arresto domiciliario -persona mayor de 70 años y enfermo grave en período terminal- la realidad nos demuestra que existen otras situaciones que deben ser contempladas para el otorgamiento del beneficio aludido -en casos como el de autos-, a favor del principio de inocencia y por resultar más favorable y útiles para el resguardo de su personalidad conforme lo marca la ley...". Luego de una consiente y clara consideración por parte de la Excm. Cámara, que en parte se reproduce "...V.- Por las razones expuestas, concatenadas con principios de raigambre constitucional, y de los Tratados Internacionales que hoy forman parte de ella (arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la C.N.) y se engloban en el principio de humanidad de las penas corresponde conceder el beneficio de detención domiciliaria al encartado José María Mussere Quinteros, quien padece de una "coronariopatía severa por oclusión de la arteria coronaria derecha y circunfleja en su segmento distal. Estenosis crítica de la obtusa marginal, primer plano diagonal y segmento distal de la descendencia anterior. Severo deterioro de la función ventricular izquierda" (ver Estudio Coronariografía N 3550 de fojas sub. 76); razón por la cual y en atención a los informes del médico legista, doctor Juan F. Luján Frigerio (v. fojas sub. 79/80) y de los doctores Oscar Alfredo Roldán Quiroga y Víctor Hugo Maluenda Boldrini (ver testimoniales de fojas sub. 81 y vta. y sub. 82 y vta...." (...Resulta oportuno agregar que atento la grave condición que reviste el encausado... diagnosticando "...pronóstico reservado debido al severo deterioro de la función sistólica del VI expresado por una fracción de eyección del 25%..."

Concluyente fue el dictamen del doctor Maluenda Boldrini, cuando afirma en su testimonio: "...si se deja al paciente en las condiciones actuales de detención debe considerarse al mismo un enfermo terminal.

La Excm. Cámara, suscripto por unanimidad de sus integrantes resolvieron: "...Conceder el beneficio de la detención domiciliaria a JOSÉ MARTÍN MUSSERE, quien deberá quedar al cuidado de su entorno familiar en el domicilio sito en...").

A pesar de los importantes antecedentes médico legales, el Tribunal conformado por tres abogados, y dos fiscales supuestamente custodios del cumplimiento de la ley, poco les importó la salud, es más, poco les importó el gravísimo riesgo de muerte que se blandía sobre el imputado, que falleció como preso en una cárcel común, sin la atención médica adecuada a su dolencia, a tal punto que debieron recurrir a la asistencia privada llamando al Servicio Coordinado de Emergencias, ya que el servicio penitenciario no contaba con los medios para garantizar la vida del Comisario.

### 3) Leonardo Luís Núñez:

El Sr. NÚÑEZ, con 53 años de edad, ingresó hace poco más de dos años a la UP de Marcos Paz, en perfecto estado de salud.

Tras la denuncia del deterioro evidente del estado de salud que sufría y la falta de medios adecuados para la atención de su dolencia, a requerimiento del Juzgado se resolvió el traslado al "Sanatorio Colegiales" sito en Conde 851 de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

Tan sólo tres días después y pese al grave diagnóstico efectuado que evidenciaba que el Sr. NÚÑEZ se veía afectado, cuanto menos, por dos úlceras gástricas, una de ellas sangrante y con evidente deterioro de su salud, fue nuevamente remitido a la UP, pasando por la Enfermería y seguidamente al pabellón denominado "de lesa humanidad". Pocos tiempo después, ante la gravedad de la situación, es subido a una ambulancia penitenciaria alrededor de las 17:00 hs. para ser trasladado al Hospital de San Fernando, notoriamente alejado de la UP, donde, al llegar, se informa que no hay capacidad ni para alojarlo ni para asistirlo, razón por la cual, continúa en la ambulancia "dando vueltas" hasta las

10:00 hs. del día siguiente en que es internado en el "Hospital Privado Modelo Vicente López" sito en la calle Gral. Roca 1811 donde queda internado desde la fecha en el Sector de Terapia Intensiva con un cuadro complicado y respirador artificial, hasta que se produce su deceso.

Núñez permaneció, moribundo, en una ambulancia, por el término de diecisiete horas.

4) José Alfredo MARTÍNEZ DE HOZ:

El 20 de mayo del 2010, el juez Oyarbide dispuso arbitrariamente el traslado del Dr. Martínez de Hoz desde la clínica en la cual estaba internado al Complejo Penitenciario Federal Nº 1, HPC1 Ezeiza, del Servicio Penitenciario Federal ("SPF"). Ello a pesar de su delicado estado de salud comprobado por numerosos informes médicos oficiales y privados presentados en el incidente de arresto domiciliario en trámite ante el mismo Juez. Ese día, por insistencia del Juez Oyarbide, el Dr. Martínez de Hoz fue retirado de la Clínica Los Arcos, donde se encontraba internado para ser intervenido quirúrgicamente dentro de las siguientes 48 horas y trasladado a Ezeiza. El servicio médico interno de la unidad penitenciaria informó al día siguiente, 21 de mayo de 2010 que el HPC1 "no reúne las condiciones de infraestructura como para mantener en el nivel adecuado la compleja asistencia que requiere un paciente de este tipo".

Con motivo del traslado, la defensa de Martínez de Hoz solicitó a la Excma. Cámara por su Sala II una medida cautelar en el contexto de un Recurso de Queja por retardo en la decisión del pedido de arresto domiciliario que entonces tramitaba ante ese tribunal. La Cámara dio intervención al Señor Juez de Instrucción a cargo del Juzgado Nº 1, Secretaría Nº 5 (Dr. Alberto Baños), quien de inmediato solicitó que un médico forense se constituyera en la Unidad Penitenciaria. Así, el Dr. José Luis Luppi, cumpliendo la directiva, elevó un informe el 21 de mayo de 2010, a las 17.00 hs. que dice:

[Martínez de Hoz] "no podía estar alojado en esa unidad atento al delicado estado de salud, no contando con personal capacitado para su atención ni suficiente número para darle dedicación permanente que requiere en el cuadro en que está inmerso. El laboratorio no cuenta con material adecuado para realizarle los eventuales análisis que demanda su condición durante el fin de semana. Por lo demás, se prevé una cirugía para el 26.05.10. Aconseja inmediata restitución para que pueda realizar el tratamiento pre-quirúrgico adecuado para la intervención" (El subrayado me pertenece).

A raíz de ello, el Dr. Baños dispuso la inmediata restitución del Dr. Martínez de Hoz y su re-internación en la Clínica Los Arcos, lo que se cumplió en horas de la noche el mismo día 21 de mayo.

En su resolución, el Juez Baños invocó cuestiones de extrema urgencia y gravedad institucional, sosteniendo entre otras cosas:

"Como hombre de derecho, comparto por convicción propia y contundencia la teoría de la Corte en cuanto a que cuando se observan groseras acciones u omisiones que de forma manifiesta y clara, en cualquier modo puedan vulnerar una garantía constitucionalmente protegida, el juez, un juez, el que corresponda, debe remediar de inmediato la situación, aún cuando ésta fuera provocada por otro juez. A veces, uno mismo es el que debe hacer jurisprudencia. No tengo dudas de ello. Tengo para mí que la situación implica un indebido agravamiento de las condiciones que cumple la detención ... Las averiguaciones realizadas en este expediente me han llevado a la convicción que sin demora, más allá de quién decida la cuestión de fondo, debe adoptarse decisiones de morigeración".

Continúa el juez:

"El notable deterioro de la condición física del amparado más su avanzada edad y la contundencia del informe médico forense con que cuento me persuaden de la conveniencia de previo a pasar la denuncia al Juez que creo que es competente para resolver la cuestión, hacer cesar esas condiciones que a mi modo de ver agravan las condiciones del imputado".

*A ello se suma el hecho que conforme a la historia clínica del Dr. Martínez de Hoz y los certificados de los médicos que lo atendían obrantes en el mencionado incidente de arresto domiciliario: “el paciente no debe ser trasladado del sanatorio tal cual lo he expresado en la historia clínica hasta tanto finalice su tratamiento. Así, no hacerlo sería altamente riesgoso para su integridad física” (certificado del Dr. Miguens del 19/5/10). Su traslado acentuó pues el riesgo en relación con el delicado estado de su salud, a la vez que configuró una coacción innecesaria y gratuita.*

*Ese maltrato se llevó a cabo contra la expresa opinión del fiscal, quien instó a la necesidad de cumplir con la ley al dictaminar favorablemente al pedido de prisión domiciliaria.*

*Más aún, el traslado forzado de Martínez de Hoz de la clínica Los Arcos a Ezeiza fue efectuado a pesar de las expresas objeciones de uno de los médicos que lo atendía (el Dr. Federico Miguens) (traumatólogo) que estaba presente en el momento en que se presentó la comisión del SPF para su traslado. Peor aún, ese traslado se realizó luego que el personal a cargo de la comisión del SPF consultara con el juzgado del Dr. Oyarbide, que ratificó la exigencia de su inmediato traslado. Se pretendió así, encerrarlo sí o sí, costara lo que costase, en una cárcel pública. Como dijeron sus hijos en una solicitada publicada el viernes 21 de mayo: “Martínez de Hoz trofeo para el bicentenario y después... ¿su muerte?”*

*5) Ibérico Manuel Saint Jean:*

*Citado por primera vez a declarar sobre la temática del combate al terrorismo de los años 70 luego de transcurridos 35 años, fue detenido y ordenada su internación por razones de edad y salud en su domicilio.*

*Pese a la presentación de historias clínicas y certificados de diversos médicos, verificados por médicos forenses, que daban cuenta de la edad -88 años-; un tratamiento contra el cáncer y una operación reciente por esta enfermedad; desplazarse únicamente en silla de ruedas; ser cardíaco con un marcapasos instalado en forma permanente y deterioro mental creciente, la Sala I de la Cámara Federal de La Plata revocó su detención domiciliaria ordenando su traslado a una cárcel.*

*6) Coronel Mario Albino Zimmermann:*

*En el año 2005, ingresa al HMCM descompensado. Ese mismo año es trasladado al HMC para operación de cáncer de colon y es tratado con quimioterapia en el Hospital Militar Central.*

*Un año después es nuevamente internado en el HMCM por descompensación. Se le realizan estudios por múltiples estallidos cerebrales. En ese marco es puesto a disposición de la justicia en calidad de “internado detenido comunicado”. Desde el HMCM es trasladado al Juzgado de San Martín en varias oportunidades- regresando al HMCM.*

*Del HMCM es trasladado a la PRISIÓN DE CAMPO DE MAYO. Cabe destacar que sufría incontinencia y no se movilizaba por sus propios medios, por el debilitamiento que le produjo a la pérdida de 30 kg de peso desde que comenzó su enfermedad.*

*Se le realizan estudios médicos cada vez mas distanciados y su tratamiento fue suspendido.*

*Fue trasladado a pedido de la justicia para su revisión a la morgue judicial federal, donde el médico forense deja constancia de su estado de debilidad y necesidad de “contención”, imposibilitado de manejarse en forma autónoma. Con posterioridad a ello es trasladado en avión militar a la provincia de Tucumán -2007- por pedido del Juez Federal, donde es alojado en el Batallón del Ex Arsenal sobre la ruta 9. Allí su alimentación -pese a tener una dieta estricta- se redujo a la ración de comida de tropa.*

*Estando alojado en el ex Arsenal se lo debió intervenir quirúrgicamente para colocarle un stent en la Clínica Cardiológica local, donde consta el estado del paciente y la necesidad de control post operatorio periódica.*

*Desde el mes de septiembre de 2007 hasta julio de 2009 permaneció en el Ex Arsenal. Allí recibía muy distanciadamente la asistencia médica necesaria para un paciente anti coagulado con controles de sangre periódicos. Su abogado solicitó en varias oportunidades el traslado a su domicilio por la necesidad de recibir un tratamiento médico adecuado.*

*En Agosto de 2009 es autorizada la prisión domiciliaria, en la provincia de Tucumán. Allí y durante 6 meses, sólo dos veces concurrió un enfermero, y a tomarle la presión.*

*El 16 de febrero de 2010 comenzó su Juicio Oral. Durante el mismo y pese a su precaria condición de salud es sometido a un horario inaceptable. Lo retiraban a las 7.00 de la mañana y lo llevaban de regreso a las 18.00 hs.*

*Al día siguiente -17 de febrero 2010- a las 02:00 hs. se descompone, pierde el conocimiento y cae al piso. Al despertar se queja de fuertes dolores en el estómago. Se solicita asistencia médica. Concorre la ambulancia de SIPROSA- le toma la presión. Se le da BUSCAPINA. A las 06:00 hs. es buscado en el domicilio por el personal policial y de penitenciario para ser trasladado al juzgado, ambos se niegan a hacer el traslado al ver el estado en que se encontraba. Regresan al juzgado a solicitar directivas. A las 10:00 hs. se hacen presentes en el domicilio nuevamente el personal de traslado con la orden de llevarlo de inmediato al juzgado. Ya durante la audiencia es llamado al estrado a declarar, dejando su silla de ruedas en el lugar, se incorpora y pasa al frente donde permanece respondiendo gran cantidad de preguntas durante un largo rato. Durante la audiencia y por intermedio de su abogado se solicita se le realicen estudios médicos específicos para las dolencias que entonces manifestaba. El tribunal responde que la Junta Médica le informa que el Coronel se encuentra apto física y psicológicamente para continuar en el juicio. Ante la insistencia del pedido, el tribunal reitera lo manifestado pero autoriza se le hagan los estudios en forma particular.*

*El día 27 de febrero se llama nuevamente a la ambulancia, el paciente presentaba un cuadro gastrointestinal.*

*El 1ro de marzo es trasladado en un móvil policial y junto a una de sus hijas es trasladado a ver a un médico neurólogo con quien se había solicitado turno por sus frecuentes apneas. El neurólogo confirmó el crítico estado del paciente solicitando urgentes análisis de sangre que esa misma tarde se le realiza en el domicilio. Se llama además a un médico clínico particular que pide estudios específicos con suma urgencia, siendo el mismo médico quien en forma personal consiguió los turnos.*

*El 2 de marzo de 2010, a las 03:00 hs. sufre una grave hemorragia, se hace presente la ambulancia de SIPROSA y lo traslada con urgencia al Sanatorio 9 de julio de la ciudad de San Miguel de Tucumán. En el ingreso consta PACIENTE CON ESTADO FEBRIL DE VARIOS DÍAS (datos dado por el médico de SIPROSA). Lo calificaron como PACIENTE DESCOMPENSADO. Es internado en Terapia Intensiva.*

*Una vez ingresado, los médicos del Sanatorio informan al familiar que lo acompaña que intentaran compensarlo para realizarle los estudios necesarios. Manifiestan la imposibilidad de realizarlos de inmediato por su carácter invasivo.*

*El día 3 de marzo 2010, solicitan a la hija firme la autorización para realizarle una operación dado que era imposible estabilizarlo y era evidente que estaba sufriendo una hemorragia interna,*

*El día 4 de marzo 2010 a las 21:30 hs. se produce su deceso en la Clínica producto de PARO CARDIACO PROVOCADO POR MÚLTIPLES PERFORACIONES DE INTESTINO GRUESO, DELGADO Y COLON.*

*Casos de similar crueldad, desidia, falta de humanidad e incumplimiento de las más elementales normas de respeto por los derechos humanos de los detenidos a su cargo, se verifican en la conducta de Jueces a lo largo y ancho del país en esta clase de procesos. La situación vivida recientemente por el Comisario Luis Patti, conducido con grave peligro de su salud a la cárcel de Devoto donde no fue recibido por los médicos debido al riesgo de vida que representaba su alojamiento en esa Unidad, o el caso del General Verplatsen, detenido en Marcos Paz pese a su extravío mental producto de un Alzheimer diagnosticado médicamente, o del Comisario de la Policía Provincial de Tucumán, don*

*Francisco Camilo Orce, detenido bajo condiciones de hacinamiento con presos comunes por orden del Juzgado Federal de esa Provincia, son otras muestras de las inconductas y delitos que denunciarnos.*

*Resulta entonces imprescindible para determinar los ilícitos denunciados y verificar el estado aberrante de discriminación e ilegalidad que denunciarnos, que se adopten las siguientes medidas, además de las que considere pertinentes el Alto Tribunal:*

*1. Se libre oficio urgente a todas las Cámaras Federales del país, a fin de que, con carácter de urgente, informen lo siguiente:*

*a. Cuántas personas sometidas a procesos por delitos denominados de 'lesa humanidad', miembros (en actividad o en retiro efectivo) y ex miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad murieron en cautiverio.*

*En todos estos casos se deberá informar:*

*1. Los datos personales completos.*

*2. Fecha y circunstancias de su muerte.*

*3. Resultados de la autopsia ordenada.*

*4. Informe del estado procesal en que se encontraba la causa al momento de la muerte y copia de la resolución o resoluciones por las cuales se encontraba detenido, debidamente certificadas.*

*5 Si fuere mayor de 70 años, o enfermo, y hubiere muerto en prisión, deberán informar los Tribunales por qué razón no procedieron de acuerdo al art. 10 del Código Penal y lo establecido en la ley 24660. Si hubiere fallecido en el domicilio o en un nosocomio, informe en qué fecha le fue concedido el arresto domiciliario u ordenado su internación.*

*6 Si se tomaron medidas de prevención para evitar nuevas muertes de personas ancianas o enfermas; si se inició algún sumario; se formularon denuncias o cualquier otra medida.*

*7 Unidad carcelaria donde estaba alojado cuando se produjo la muerte.*

*8 Juez o Jueces a cargo del detenido al momento del fallecimiento.*

*Del mismo modo, se informe:*

*1. Qué cantidad de personas de más de 70 años permanecen en prisión en penales o cárceles nacionales o provinciales.*

*2. Para que eleven los incidentes en los cuales les negaron formas morigeradas de detención y expliquen las razones por las cuales se los mantiene detenidos en penales.*

*3. Si alguno de ellos tenía detención domiciliaria y razón dada para que se les cambiara tal situación.*

*4. Si cuentan con informes idóneos respecto de la posibilidad de atención inmediata médica en casos de urgencia para estas personas en los lugares donde están alojados.*

*5. Si cuentan con informes sobre el acceso a medicamentos o dietas en los lugares donde se encuentran alojados.*

*6. Condiciones en que se los traslada para atención médica o asistencia a audiencias. Para que indiquen especialmente a qué hora son levantados en el Penal donde están alojados para su concurrencia al Tribunal de que se trate.*

*7. Eleven los informes médicos practicados para estas personas.*

*Se disponga una amplia investigación para determinar los casos de Oficiales, Suboficiales o agentes de Policías Federales y Provinciales, el Servicio Penitenciario o agentes civiles de inteligencia estatal que estén o hayan sido alojados por Jueces en establecimientos con presos comunes.*

**MEDIDAS URGENTES DE PREVENCIÓN.**

*Como medida preventiva y a fin de evitar nuevas muertes en prisión, solicitamos se libre oficio en forma urgente al Presidente de la Cámara Nacional de Casación Penal, a fin de hacerle saber que se deberá aplicar -también en los casos de delitos que los Jueces califiquen de 'lesa humanidad'- en forma estricta el artículo 10 del Código Penal y 33 de la ley 24660, y velar por la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar la salud de los detenidos y demás garantías constitucionales que deben otorgarse a ciudadanos acusados de delitos y amparados por la presunción de inocencia, conforme la manda del art. 18 de la Constitución Nacional.*

*El Señor Presidente de ese Excmo. Tribunal deberá comunicar esta directiva en forma urgente a todos los Presidentes de las Cámaras Federales del país, quienes deberán hacer llegar la directiva a los Tribunales Federales de Primera Instancia.*

*Se encomiende a la Academia Nacional de Medicina u otra institución de la misma jerarquía, confianza e imparcialidad, que se sirva verificar el informe suscripto por los médicos que acompañamos a la presente.*

*Copia de la presente denuncia es remitida a la Cámara de Diputados de la Nación; a la Cámara de Senadores; al Consejo de la Magistratura de la Nación, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos e instituciones ligadas a los Derechos Humanos.*

**PETITORIO:**

*Por todo lo expuesto se solicita:*

*Se tenga por presentada la denuncia y se disponga la apertura de una investigación que abarque toda la problemática criminal descrita en el presente.*

*Se adopten las medidas propuestas ut supra.*

**PROVEER DE CONFORMIDAD, SERÁ JUSTICIA**

## **VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL**

### **1) La retroactividad dispuesta por la mayoría de la CSJN:**

La opinión mayoritaria de la Corte Suprema –sintéticamente- declaró aplicable la Convención Internacional de Imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad ratificada en 1995 e incorporada a la Constitución en 2003, a los hechos considerados como terrorismo de Estado ocurridos entre 1976 y 1983, fundada en la razón de que no se trataría de retroactividad de una ley penal ( en perjuicio del imputado) porque a la fecha de los sucesos el *jus cogens* imponía principios consuetudinarios que tipificaban los delitos por ellos cometidos, de modo tal que aunque nuestro país a aquel momento no había ratificado aquel tratado, los delitos de que se trata (homicidios, exterminio, torturas, privación ilegítima de la libertad, etc.) incluidos en ese tratado son imprescriptibles igualmente por aplicación de aquellas prescripciones internacionales y, como consecuencia, debían derribarse las barreras legislativas que impedían su juzgamiento y sus supuestos autores debían ser sometidos a juicio.

### **2) Doctrina en contrario:**

Profusa es la doctrina, incluida la judicial plasmada en el voto disidente del vocal Carlos Fayt, que opinó lo contrario, a veces con diversidad de argumentos pero igualmente conducentes a la inconstitucionalidad de aquella conclusión mayoritaria.

#### **2,1) Gregorio Badeni:**

Que puso el acento<sup>21</sup> en varios puntos críticos: (1) *“Ya no se trata de adecuar el derecho que emana de la Constitución Nacional mediante una interpretación dinámica y progresista que respeta su esencia sino de introducir preceptos ajenos a nuestras más caras tradiciones jurídicas provocando un proceso de mutación: subordinando La Ley Fundamental al derecho internacional. No solo en materia de derechos humanos”*; considera que *“se restringen potestades políticas de los poderes legislativo y ejecutivo, propias de la soberanía del poder y subordinando la actuación de la jefatura de nuestro Poder Judicial a las decisiones de tribunales internacionales....”*, aunque colisionen con la parte principista de

---

<sup>21</sup> Badeni, Gregorio. Idem.

nuestra Constitución en sus arts. 1 a 35, “*cuya absoluta intangibilidad ordenó la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional de 1994. Esta última dispuso que los tratados internacionales tenían rango supralegal pero no supraconstitucional*”. En ese sentido señaló una interesante contradicción de la mayoría de la Corte: en el caso que nos ocupa aparece muy estricta en someterse a los dictados de tribunales internacionales adhiriendo sin reserva y sin analizar las diferencias al fallo de la mayoría de Corte Interamericana de DDHH en el caso “Barrios altos” de Perú; sin embargo, cuando le tocó resolver en el caso “Asociación de Telerradiodifusoras Argentinas, el 7/6/2005, no admitió la decisión de un Tribunal Internacional sobre la prohibición de la censura previa. (2) Afirmó categóricamente, citando a Linares Quintana -como ya lo dijimos en otra parte de este trabajo- en que aceptar que la costumbre internacional contra *legem* o *praeter legem*, en las condiciones citadas, sea fuente de derecho constitucional y modificatoria de la Constitución importa avalar la perversidad constitucional. Es que para el jurista la aplicación del *ius cogens* creando delitos es contrario al art. 18 de la C.N. (3) También subrayó el mero carácter procesal que tiene el art. 118 de la carta fundamental y de ninguna manera puede interpretarse que autoriza al derecho de gentes ser fuente de prescripciones penales. (4) Con relación a la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final expresó “*que esas leyes contaban con una partida de defunción porque habían sido derogadas con anterioridad pero el Congreso decidió exhumarlas con la ley 25.779 declarando la nulidad de ambas*”, poniendo fin a una ley que tuvo real existencia y produjo efectos jurídicos que fueron avalados por la Corte Suprema durante muchos años, afectando la autoridad de cosa juzgada y derechos adquiridos.- La “necesidad” de la anulación proviene de la intención de retrotraer los efectos, la derogación no era suficiente porque ésta, por su naturaleza, surge efecto para el futuro.

## **2.2) El voto minoritario de Carlos Fayt:**

El meduloso, denso y sin retórica insustancial voto disidente de este magistrado, es de difícil, casi irreverente, intención sintetizadora de mi parte. Lo haré igualmente destacando lo siguiente: (1) Con relación a la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida, además de afectar la cosa juzgada y derechos adquiridos ejercidos pacíficamente durante diecisiete años, producidas aquellas por un Congreso con facultades para sancionarlas y luego avalada su constitucionalidad por la Corte en numerosos fallos, este ministro subraya que de ningún modo es válido el precedente de la Corte Interamericana de DDHH en el caso peruano de “Barrios Altos” porque lo que revocó ese tribunal internacional fue una *auto-amnistía* que se concedió en ese asunto el gobierno de Fujimori, a diferencia de nuestro caso que de considerarse amnistía las llamadas leyes del “perdón” fueron sancionadas por un Congreso en la plenitud de sus funciones. (2) Puso énfasis en que los tratados internacionales a los que adherimos no pueden alterar la parte dogmática de nuestra constitución, más aún, en ese sentido destacó que al firmarse el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos el Estado *hizo reserva expresa al respecto*. (3) Realizó un minucioso análisis de la pretensión de la mayoría de aplicar el *ius cogens* a los delitos del período 1976-1983, el que por su carácter de difuso e impreciso viola la regla fundamental del derecho penal de que la tipificación penal debe ser *cierta, estricta y escrita*.

### **2.3) Pablo Manili:**

Me parece interesante destacar su opinión<sup>22</sup> sobre que, si bien los juristas siguen distintos caminos para llegar a la inconstitucionalidad de la ley 25.779 y de la jurisprudencia de la sentencia de la Corte Suprema en el caso Simón, la clave que unifica todas las interpretaciones es el principio *pro homine*, en virtud del cual debemos concluir “*que no se puede aplicar retroactivamente ni la obligación de castigar, ni la tipificación hecha por normas internacionales, ni la imprescriptibilidad de un crimen por grave que sea*”.

### **2.4) Leonardo Filipini:**

Recojo en este orden de cosas su medulosa crítica<sup>23</sup> al fallo Simón aunque desde un punto de vista diferente: señala las deficiencias en los fundamentos de la mayoría en tres aspectos: la adopción del fallo “Barrios Altos” sin detenerse en las diferencias con el caso argentino; en la aceptación apresurada, sin cortapisa alguna, de la jurisprudencia de la CIDH como si el pronunciamiento de ese tribunal debiera ser receptado en una actitud de “obediencia debida” y no, simplemente, como lo que es: indicativo de caminos judiciales para los países adherentes que, por otra parte, aquél no tiene modo de hacer cumplir en caso de no acatamiento; y en la falta de cautela en el análisis de la posible reacción de la comunidad internacional frente a una solución diferente en el caso Simón.

### **3) La igualdad ante la ley y el ostensible favorecimiento al terrorismo subversivo:**

Como se dijo anteriormente por los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por nuestro país en 1957, en los años setenta el terrorismo de grupos sociales (aunque en esa época no se denominaba todavía *terrorismo*) no solo que era derecho consuetudinario sino que ya era DERECHO POSITIVO; consecuentemente, siguiendo la lógica de la Corte de que el terrorismo de Estado de 1976-83 era imprescriptible porque era *jus cogens* aunque todavía no se hubiera ratificado el Convenio sobre Delitos de Lesa Humanidad, CON CUANTA MAYOR RAZÓN debieron seguir también las causas contra los terroristas subversivos que era derecho ESCRITO, posibilidad que fue clausurada con aquel fallo de Lariz Iriondo.- Más aún: *El Estado está en falta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la causa del terrorismo subversivo, esto desde mayo de 1973* (siempre siguiendo el criterio de la Corte Suprema sobre la imprescriptibilidad aplicada retroactivamente en materia de DDHH, que es inaceptable); el suceso al que me refiero fue cuando los Poderes Ejecutivo y Legislativo liberaron y luego amnistiaron a los terroristas sin desarmarlos, quienes inmediatamente volvieron a la clandestinidad para proseguir su lucha. La SCJN que tanto se preocupa por no incumplir los dictados de la CIDH, debería advertir que no se le ha llamado la atención sobre este incumplimiento, lo cual significa una de dos cosas: o aquel tribunal internacional considera *prescripto* el tema (como también lo sería el

<sup>22</sup> Manili, Pablo. Idem. pág.36

<sup>23</sup> Filipini, Leonardo “Tres problemas en la aplicación del Derecho Internacional de los derechos Humanos en el fallo “Simón” Revista de d. Penal y Proc. Penal de Abeledo Perrot 2006, fasc. 3.-

terrorismo de Estado de aquella época, en la que todavía no estaba ratificado el tratado sobre imprescriptibilidad por la Argentina), o los “mandatos” de esa Corte internacional no son tan estrictos (salvo el caso particular sometido a su jurisdicción) y, en realidad, son solo recomendaciones con relación a las cuáles las Supremas Cortes locales siguen siendo soberanas con la severa contradicción manifestada en este caso, que decidieron perseguir una clase de terroristas y a los contrarios no.

Desde otro punto de vista no puede dejar de decirse que si detrás del terrorismo subversivo hubo una filosofía que se pretende lo justifique ante la historia y por eso tuvo una amnistía no declarada bajo el disfraz de falta de encuadramiento legal de su accionar (lo que como acabamos de decir no es cierto) también los militares tuvieron su filosofía de la historia que los exculpaba.

Aquí recordamos el pensamiento de Carlos Nino sobre que *“la justicia debía ser simétrica respecto del terrorismo, tanto de izquierda como del gobierno militar”*.<sup>24</sup>

Como corolario de este título me limito a puntualizar algunos de los principios jurídicos que se han violado con estos juzgamientos cuestionados: cosa juzgada ( y su correlato ne bis in idem), ley previa anterior al hecho ( y prohibición de la retroactividad salvo ley penal más benigna ), juez natural, igualdad ante la ley ( en varios aspectos, además del citado más arriba, entre ellos: negación de la prisión domiciliaria, prolongación ilegal de la prisión preventiva, impedimento de estudiar en la universidad mientras están detenidos); violación del derecho de defensa e igualdad de armas jurídicas, violación de reglas probatorias como valorar testimonios indirectos.-

---

<sup>24</sup> “Juicio al Mal Absoluto”, pág. 180.-

## LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS TRES PODERES Y SUS AUTORES

### 1) Tipos penales:

Para responsabilizar penalmente a los poderes del Estado desde 2003 en adelante, es porque se habría cometido, lo que consideramos prima facie acreditado, un *iter criminis* que abarcó una serie de actos concatenados, sucesivos y concertados de los tres poderes, que habrían culminado en procesos y condenas ilegalmente llevados a cabo, en los tipos penales de: *privación ilegítima de la libertad* por la sola circunstancia de haberse abierto las causas y detenido a las víctimas contra derecho pero, además, por *prisiones preventivas* que exceden largamente el máximo previsto por la ley y sin razón excepcional que la justifique, es decir, fundada en la sola subjetividad (arbitrariedad) de los jueces; *homicidio por omisión o de acción por omisión* con un elevado número de víctimas, doscientos noventa y dos a la fecha de la impresión de este trabajo, a quienes se les adelantó la muerte natural por las condiciones inhumanas de detención y desatención sanitaria, circunstancias *conocidas por los tres poderes*, por lo que es legítimo razonar que estamos frente a un exterminio deliberado o una indiferencia que se identifica con el dolo eventual; *prevaricato agravado* (condenas penales sin pruebas suficientes); *tortura*, por la condición ominosa de detención en cárceles miserables -donde ya es contrario a los derechos humanos la sobrevivencia de una población carcelaria de delitos comunes, cuyo promedio de edad de los alojados es de unos treinta o treinta y cinco años- en donde los detenidos por delitos de “lesa humanidad” son ancianos de edad promedio de setenta y un años, entre otros delitos.

Pero además tendrían el carácter de delitos de lesa humanidad y consecuentemente imprescriptibles por: (1) Estar direccionados a un sector determinado de la comunidad, las FFAA y FFSS y algunos civiles, acusado de terrorismo de Estado por hechos acontecidos entre 1976 y 1983 y (2) Por ser aparentemente una persecución circunscripta con precisión a ese colectivo dentro de la sociedad y, por eso mismo, de carácter político. Este se subraya por el doble estándar que se aplicó en la resolución de esta tragedia, garantizando la impunidad del terrorismo subversivo que fue su causante el que, además, fue indemnizado generosamente como víctimas inocentes, lo que le costó y le sigue costando al pueblo argentino varios miles de millones de pesos en indemnizaciones y en pensiones; sin dudas esto representa una prueba importante de la intencionalidad política de la persecución *ilegal* de aquéllos.

## **2) Los hechos penales consumados:**

El resultado del quehacer delictivo, es decir el producido de la acción, está constituido por la serie de hechos que se relataron en el título LOS HECHOS, que es la denuncia que la Asociación de Abogados para la Justicia y la Concordia formuló ante Corte Suprema de Justicia con fecha 29 de setiembre de 2010 y que hizo conocer a los otros dos poderes del Estado, por lo que los tres poderes están perfectamente anoticiados; de todos modos en su momento deben ser materia de prueba judicial, caso por caso. Esa denuncia, por el prestigio de la institución y la calidad de los denunciantes que la representan, tiene visos de seriedad y altísimo grado de probabilidad los hechos, lo que es motivo bastante para iniciar YA las acciones judiciales pertinentes, tan pronto haya fiscales y jueces que estén dispuestos a hacerlo y que no hayan estado vinculados funcionalmente a su consumación.

## **3) La relación de causalidad y la participación criminal:**

### **3.1) Jueces inferiores del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público de la Nación:**

Aparecen como autores inmediatos los jueces y fiscales federales desde la Cámara de Casación para abajo, salvo que hubieren votado en disidencia oportunamente o, en el caso del Ministerio Público, por no haber accionado o por haber pedido la absolución, según el caso. Resulta claro que aquí no se salva la responsabilidad funcional con el recurrido *“dejo a salvo mi opinión en contra aunque voto según la jurisprudencia de la SCJN por razones de economía procesal”* y de ese modo acabar sometiéndose al camino que señaló la Corte con sentencias inconstitucionales; menos aún claudicar ante presiones por miedo o comunión ideológica, condenando sin pruebas o con prueba insuficiente<sup>25</sup> ¡A gravísimas penas! Estas conductas exceden el marco de lo ilegal para entrar al más exigente terreno de la moral.

De modo que, entonces, en cada caso cada cual deberá responder judicialmente por los procesos que condujo y las sentencias o dictámenes que produjo. La directa relación entre sus actos (de jueces y fiscales) y sus resultados no exige mayor consideración con relación a su participación en calidad de autores o coautores, salvo su prueba, claro está.

### **3.2) El itinerario delictivo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Corte Suprema de la Nación:**

---

<sup>25</sup> Sancinetti, Marcelo, Discurso pronunciado en el acto de colación de grados de la UNBA el 7/12/2005: “Las organizaciones intermedias que se jactan de proteger los derechos de la persona humana no reparan en nada de eso. Y a quien le toque estar tan sólo sindicado en una causa de esa índole —en algunos supuestos, acaso, sólo por dichos de testigos— muy posiblemente perderá todo su crédito, su honra, su fortuna, y con seguridad se le restringirán también sus derechos de defensa. Si llegara a ser inocente, será muy tarde para repararlo; y aún si fuera culpable —por más que se trate, por cierto, de hechos sumamente graves—, no hay ninguna razón para violar sus garantías procesales en el tiempo...”

Según el razonamiento que vengo desarrollando, habría tenido comienzo con la sanción de la ley 25.779 que anuló las leyes de obediencia debida y de punto final, por el Poder Ejecutivo que presentó el proyecto y el Congreso que la sancionó. Siguió por la Corte Suprema que en breve tiempo: (1) convalidó esa nulidad con consecuencias inéditas en el mundo tanto por la lejanía en el tiempo entre la época de los acontecimientos y el momento de los juicios, como por la cantidad de imputados involucrados y (2) con las sentencias de “Arancibia Clavel”, “Lariz Iriondo”, “Simón” y “Mazzeo”, sentó jurisprudencia en dos asuntos esenciales: hizo punibles los hechos de terrorismo de Estado del período 1976-1983, retrotrayendo los efectos de la ratificación de la Convención de Imprescriptibilidad ( ley 24.584 /1995) y su elevación a rango constitucional por la ley 25.778/ 2003, veinticinco años después de aquellos sucesos, comenzando en este último momento la persecución. El tiempo transcurrido entre la ley 24.584 y la ley 25.778, ocho años, es demostrativo de que al promulgarse la primera no había intención de darle carácter retroactivo al tratado que se ratificaba, lo que sí ocurrió en 2003, al mismo tiempo que se sancionaba la ley 25.779 de anulación de las 23.492 y 23.521.- Por último, la mayoría de la Corte aseguró la impunidad del terrorismo subversivo de aquellos años, con el antecedente que estableció al negarle la extradición al etarra Lariz Iriondo en mayo de 2005.

#### **4) Autoría y coautoría:**

Como se observa inmediatamente, estos delitos, en su consumación, tuvieron etapas sucesivas de acción y habrían correspondido a actos propios y distintos: Congreso y Ejecutivo, Corte Suprema y Procuración General. Si bien los autores inmediatos fueron los tribunales inferiores éstos, sin el apoyo legal, jurisprudencial y logístico de los anteriores no lo podrían haber hecho. A su vez, si los jueces y fiscales no hubieran concretado lo suyo, estaríamos discutiendo si las acciones de sus predecesores en el presunto quehacer criminal quedaban en tentativa o actos preparatorios; pero habiéndose cumplido con la última etapa del *iter criminis* y producido el resultado criminal en cabeza de sus víctimas, la consumación en principio comprendería a toda la línea de acción en calidad de coautores, donde cada uno, en cada etapa, cumplió un papel esencial, en la medida de que dentro del papel que le correspondía no se opuso a la acción. En mi opinión, en principio, por el rol que les tocó desempeñar -presidentes, legisladores, ministros, magistrados- todos serían partícipes primarios, ninguno asumiría la calidad de cómplice secundario; por el tipo de participación –haciendo leyes, sentencias y dictámenes, con funciones precisas, constitucionalmente establecidas y además documentadas- parece que es estrecho el margen para el encuadramiento en una participación menor.- En resumen: siguiendo la definición de Roxin<sup>26</sup>, en mi concepto los jueces inferiores serían los autores y el resto, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y cúpula del Poder Judicial, coautores o partícipes primarios que habrían puesto las condiciones necesarias para la comisión de los hechos; la explicación de ese razonamiento está en que, si a título hipotético suprimiéramos la acción de los jueces y fiscales inferiores ( tribunal de casación para abajo), la de los legisladores,

<sup>26</sup> “Autor es la figura central de la acción el que tiene “el dominio del hecho”, la coautoría es siempre eficacia colateral”.

miembros del Ejecutivo y Corte Suprema hubiera quedado solo en un conato. La precisión sobre el tema es solo académica, las penas son las mismas.

### **5) La antijuridicidad:**

No me ofrece materia para el análisis. No parece que haya causas de justificación.

### **6) El aspecto subjetivo del delito:**

Tratándose de hechos dolosos la intencionalidad delictiva en estos hechos surge *in re ipsa*: esto es, llevadas a cabo las acciones la voluntad de cometerlas resulta evidente.- Pero sobre esto se puede agregar más: de que habría una voluntad acordada entre los poderes expresa o tácitamente, por convicción o por cobardía, en estos últimos doce años hay innumerables expresiones públicas de todos los poderes que así lo sugieren.

En realidad, en cuanto al dolo se refiere, su prueba definitiva si las acciones típicas no fueran suficientemente explícitas *es el doble estándar* con que se resolvió este tema muchos años después de los sucesos. Si no estaban prescriptos los hechos de aquella época en el año 2003 lo era tanto para el terrorismo de Estado - excluyendo a quienes se limitaron a cumplir órdenes- como para el terrorismo subversivo de acción predominantemente urbana, que además tenía las Convenciones de Ginebra de 1949 ratificadas por la Argentina en 1957 que ya lo contemplaba como acción contra los civiles, aunque todavía no se lo denominaba terrorismo. La deliberada discriminación se evidenció además en la celeridad con que se produjeron los hechos que van desde la promulgación de la ley 25.778/2003 hasta el fallo Simón, demostrativos de la acción concertada de los tres poderes.

En nuestra república “fallida”, como la califican algunos, su característica fundamental es que no hay políticas de Estado; la prueba de esta aserción es precisamente la existencia de la excepción que es ésta, la de los juicios que se están llevando a cabo por delitos de “lesa humanidad”, ahí se pusieron casi todos de acuerdo.

## LA PRUEBA DE LA CONDUCTA DELICTIVA

### Relativa facilidad probatoria:

Más arriba hemos citado a Marcelo Sancinetti con su preocupación por los juicios que vienen desarrollándose, cuando expuso en la Facultad de Derecho de la UNBA. En esa oportunidad también manifestó su inquietud por las condenas que solo se fundaran en prueba testimonial. Eso es lo que está pasando en prácticamente todos los casos de juicios de lesa humanidad que se están desarrollando, por la naturaleza misma de los delitos que se están investigando; ese era el riesgo de juzgar treinta años después, a conciencia los poderes del Estado de que, además de violar casi todos los principios jurídicos, a la hora de juzgar los tribunales se encontrarían con esa grave dificultad, por lo que prácticamente *ab initio* sabían que también tenían que olvidarse de otro principio: el *in dubio pro reo*.

Y bien: En el caso que nos ocupa es decir, *los delitos de lesa humanidad de los tres poderes desde 2003 a la fecha*, la prueba de su veracidad es de fácil acceso y comprobación: (1) *documental*: Leyes, sentencias, dictámenes, certificados médicos, certificados de defunción, etc; (2) *inspecciones oculares* sobre situaciones vigentes al día de la fecha; (3) si fueran necesarias *testimoniales* son de doce años a esta parte y no se remontan a treinta y dos o treinta y ocho años atrás; (4) la individualización de los autores no necesita forzar interpretaciones de responsabilidad penal por “pertenecer a aparatos organizados de poder”, llevando la teoría de Roxin mucho más allá de lo que su creador se propuso (como pasa con los juicios que se están desarrollando)<sup>27</sup>. Simplemente debería señalarse a los legisladores, presidentes, ministros, jueces y fiscales actuantes y cada uno responderá por lo que le toca.

---

<sup>27</sup> Marcotullio, Silvia “Autoría mediata en aparatos organizados de poder. Caso del Obispo Angelelli” Actualidad Jurídica de Córdoba Rev. de D. Penal y Proc. Penal de diciembre de 2014, N°204.



## **LA SOLUCIÓN DEFINITIVA A ESTA TRAGEDIA. LA AMNISTÍA**

### **1) Antecedentes de juzgamiento al terrorismo subversivo:**

Aunque pocos lo recuerden, hubo juzgamiento de cientos de terroristas antes del 25 de mayo de 1973, pero en esa fecha, el mismo día que asumió el gobierno de Héctor M. Cámpora, siendo Ministro del Interior Esteban Righi, se los liberó inmediatamente y al día siguiente se los amnistió; los liberados, en lugar de integrarse al orden democrático que acababa de recuperarse, inmediatamente retornaron a la lucha armada “pasando a la clandestinidad”. *Es decir que la solución judicial del terrorismo subversivo fracasó por resolución política.* Con una consecuencia de suma importancia: uno de los camaristas resultó asesinado (el Dr. Jorge V. Quiroga) por agentes del ERP, otro tuvo un atentado del que salió ileso y el resto buscó el exilio para salvar su vida. Esa Cámara fue disuelta al día siguiente (26 de mayo de 1973) y desde entonces no hubo juez federal que condenara a subversivo alguno. Se llegó a 1976 sin solucionar el grave problema, aceptándose generalizadamente que la solución bélica era la única posible (en primera fila los políticos que pedían un gobierno militar porque ellos “no tenían soluciones”) ante el fracaso precedente del juzgamiento a los terroristas subversivos y la dimensión que ya había tomado el intento revolucionario, probablemente la mayor de América Latina.

### **2) Antecedentes de su combate en el terreno bélico:**

Aún admitiendo que por la envergadura de las organizaciones subversivas, el número de combatientes y el tipo de combate la solución era bélica - contra una guerrilla predominantemente urbana *que siempre es terrorista por el medio en que se desenvuelven* y que costó la vida de muchos civiles, sin contar los muertos combatientes en la respuesta contrarrevolucionaria que fueron muchos más- no me consta que en el gobierno de facto que tomó el poder para combatir las, se hubieran puesto a consideración medios de esa naturaleza pero alternativos a la *desaparición de personas*.

### **3) La situación actual:**

Hoy sucede algo parecido en sentido contrario, pero con herramientas más sofisticadas en cuanto que, con la apariencia de legalidad, con leyes y sentencias, se fuerzan todos los principios penales e interpretan los tratados internacionales tendenciosamente. Ejemplo: si es posible juzgar el terrorismo de Estado de aquella época más de treinta años después, en base exclusivamente al jus cogens y teniendo casi únicamente como medios de prueba testimonios interesados e indirectos ¿ Por qué simultáneamente no se juzga a los terroristas de aquella época

con el mismo criterio (con el dato muy significativo que ya regía el Convenio de Ginebra de 1949 que los incluía aunque no con ese nombre), después de más de veinte años de vigencia del Estatuto de Roma (1994) que los incorpora como un delito de lesa humanidad, imprescriptible? Más aún, se los consideró víctimas inocentes y por ello sujetos de indemnizaciones y pensiones. Esta pregunta – reiterativa, porque me he referido a esto en otras partes de estos apuntes- solo tiene por objeto poner en evidencia la parcialidad inexplicable y la intencionalidad precisamente direccionada de estos juicios que se están desarrollando. Es que personalmente nunca podría propiciar el enjuiciamiento de los terroristas subversivos combatientes que sobrevivieron -casualmente entre ellos *todos los jefes*, salvo algunas excepciones como Santucho que murió en combate, asunto que tiene mucha tela para cortar y de ello se han encargado historiadores y politólogos- porque a su respecto se daría exactamente la misma situación: mucho tiempo transcurrido y escasez de prueba, además de que para ellos también estarían prescritas las acciones por ser hechos anteriores a la ratificación de la Convención de Imprescriptibilidad.

#### **4) La amnistía:**

El asunto de la probabilidad de amnistiar tiene especial importancia en el tema que tratamos por las siguientes razones: aún cuando AHORA algún fiscal federal tuviera la iniciativa -y algún juez federal que no haya actuado en las causas en cuestión lo acogiera como posible- el procesamiento por delitos de lesa humanidad a los tres poderes del Estado, y el mismo transitara las instancias superiores, para que tuviera andadura debería esperarse a que se renueve naturalmente la Corte Suprema al menos en su mayoría: varios, muchos años, tantos o más de los que ya llevan sus víctimas presas. Recién entonces comenzaría la revisión de los procesos y condenas ilegales de éstas por dos vías: la recursiva si no hubiera sentencia firme o la revisión de la cosa juzgada írrita o fraudulenta; esto a lo ancho y a lo largo del país, en muchos tribunales e involucrando a muchas personas. Sería inútil por llegada tarde para quiénes un día más de proceso o condena ilegal es un tormento y además probablemente tarde por la forma en que se les está acelerando la muerte. Ante la urgencia y el número extraordinario de víctimas la única solución es política: una ley de amnistía lo antes posible.

Como suele ocurrir frecuentemente en muchos órdenes, también en el jurídico se instala como doctrina que no tolera discusión una teoría sobre la que después resulta difícil volver y eso recién ocurre cuando la verdad se hace tan patente que ya no puede disimularse; mientras tanto lo primero causó daños irreparables. Se ha recibido como verdad incontrovertible *la imposibilidad de amnistiar delitos de lesa humanidad*. Al respecto deben hacerse algunas precisiones: (1) Ningún tratado internacional, en particular la propia Convención sobre la Imprescriptibilidad ESTABLECE TAL COSA. (2) Sí lo ha hecho la Convención Interamericana de DDHH la que, como bien lo señaló Carlos Fayt en su voto en “Simón” *no tiene carácter vinculante* (para los países adherentes) *porque es un organismo internacional de carácter político y no jurisdiccional*.- (3) Se invoca frecuentemente ( también lo hizo la mayoría en esa misma sentencia “Simón”, contribuyendo a la confusión, extendiendo el concepto de imprescriptibilidad como

comprendido de la prohibición de amnistiar) el caso “Barrios Altos c/Perú” fallado por la Corte Interamericana; al respecto hay que decir que en realidad se trató de una *auto-amnistía* que dictó el gobierno de Fujimori antes de abandonar el poder; la asimilación con el caso de los delitos de lesa humanidad que se están juzgando en nuestro país es inaceptable, en caso de decidirse la procedencia política de la amnistía **JURÍDICAMENTE NO HAY OBSTÁCULO LEGAL ALGUNO PARA HACERLO**, según las facultades otorgadas al Congreso por la CN en su art. 75 inc. 20. (4) Tanto es ello así -concepto que algunos lo tienen muy claro- que por las dudas de que a alguien se le ocurriera amnistiar, un diputado nacional en el año 2014 presentó un proyecto para que *se declarara POR LEY la prohibición de amnistiar* a este tipo de delitos que se están juzgando.- (5) Como antecedente doctrinario importante debe citarse la opinión de uno de los jueces interamericanos que intervinieron, precisamente en el juicio “Barrios Altos...”: El juez Sergio Ramírez en su voto expresó que en ese caso la auto-amnistía “*no formó parte de un proceso de pacificación al que cualquier país tiene derecho*” (el subrayado es mío), lo que a contrario sensu debe interpretarse que sí es procedente la amnistía en este último supuesto.- Por lo expuesto hasta aquí la solución más inmediata a la ilegalidad manifiesta y al estrago en términos de derechos humanos que se está causando, es la amnistía.

En este orden de ideas me hago una pregunta final: En aras de la pacificación y el saludable perdón en tragedias colectivas que involucran a muchísimas personas ¿Por qué no poner punto final como lo expresó el jurista alemán del año 1631<sup>28</sup>? ¿Por qué no la amnistía para los autores de los delitos objeto de este propio estudio, los miembros de los tres poderes desde 2003 a la fecha? Eso sí: tendrían que esperar la renovación natural del Congreso porque de lo contrario sería una auto-amnistía.

---

<sup>28</sup> Título “El accionar delictivo del Estado en esta materia desde el año 2003 ítem 2.2.2 de estos apuntes.

“Aunque ya hay razones suficientes para hacerlo todavía nadie, al menos que yo sepa, dentro de la literatura jurídica que se ha dedicado en estos últimos doce años a la crítica de los juicios de lesa humanidad que se están desarrollando, ha tocado el tema de la posibilidad de que los aparatos pertinentes del Estado, los tres poderes constituidos que vienen gobernando desde el oficialismo y, en su medida desde la oposición, hayan incurrido ellos en el delito que le atribuyen a aquéllos forzando una persecución ilegal, la que por sí misma es delito de lesa humanidad”.

La autora es ex jueza de la Cámara del Crimen de la 2da. Nominación de la ciudad de Río Cuarto.