

**Breves reflexiones sobre
una inquietud: Continúa
la comisión de delitos de
lesa humanidad por
parte de los poderes
Ejecutivo y Legislativo.**

Por Silvia E. Marcotullio

SUMARIO:

1) INTRODUCCIÓN.

2) ANTECEDENTES.

3) LOS HECHOS DESDE EL 10 DE DICIEMBRE DE 2015.

3.1) Prevaricando.

3.2) Dictando sentencias fraudulentas.

4) EL DERECHO:

4.1) Acotación del tema.

4.2) Concepto de acción, omisión y comisión por omisión.

4.3) Conducta delictiva de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

5) LA PRUEBA DE ESA CONDUCTA DELICTIVA:

5.1) La (no) aplicación del "2x1".

5.2) La mentira y el escamoteo de la información como método.

5.3) La continuación del Estado en el rol de querellante.

5.4) La intervención directa del Poder Ejecutivo en los juicios.

5.5) El plan nacional de DDHH.

6) LA RESPONSABILIDAD DE LAS MÁXIMAS JERARQUÍAS DE LAS FFAA.

I) INTRODUCCIÓN:

A mediados del año 2015 publiqué una monografía que circula libremente por internet, de edición propia[i], donde intenté demostrar que desde 2003 en adelante, en un concierto delictivo de los tres poderes del Estado -presidentes de la República, legisladores oficialistas y opositores y jueces y fiscales federales, del que quedaron afuera contadísimos agentes públicos con competencia en el asunto- cometieron delitos de lesa humanidad contra un colectivo social perfectamente identificado constituido por militares, fuerzas de seguridad, varios civiles y algunos eclesiásticos, unidos todos por la condición de haber participado en alguna forma en la lucha subversiva del período 1976/83. Aunque luego, aisladamente, se juzgó durante el actual gobierno como crimen de lesa humanidad, el Operativo Independencia, hecho de 1975, al que más adelante me referiré por sus particulares connotaciones.

Hoy excluyo de este análisis a los miembros del Poder Judicial que, en la medida de la responsabilidad personal de cada uno, están hasta la fecha en el mismo quehacer criminal y no hay razones para volver sobre el punto porque sigue explícito y por las mismas causas. Este ensayo estará enfocado a demostrar desde una hipótesis estrictamente jurídica, sobre si el presidente desde el 10 de diciembre de 2015, sus ministros competentes y los legisladores desde esa fecha con el grado de participación que corresponda a cada uno, han incurrido y siguen incurriendo en el mismo tipo de delitos.

Se trata de poner en evidencia que el hecho de *no hacer cesar inmediatamente* con los remedios legales y constitucionales que les otorga el sistema institucional aquella persecución ilegal, inconstitucional y contraria a las convenciones internacionales vigentes iniciada en el régimen anterior, sigue haciendo de sus víctimas (ya de este período gubernamental) presos políticos y de sus muertos homicidios con dolo directo o eventual, según el caso. En tal tesitura, de resultar

delitos los hechos cometidos por el actual gobierno en ejercicio del poder desde el 10/12/15, por las razones que dimos en el trabajo anterior y que sintetizo en el punto 2) ANTECEDENTES que sigue, la conducta de los funcionarios actuales, de los estamentos señalados, estaría contextualizada dentro de *delitos de lesa humanidad* y por tanto imprescriptibles.

2) ANTECEDENTES:

En mi trabajo citado al comienzo, planteé la siguiente tesis que consigno sintéticamente: Dadas las condiciones determinadas por la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Contra la Humanidad de la ONU del 26/11/68 a la que adhirió nuestro país por tratado que fue ratificado el 24/11/95 por ley 24.584 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17/7/1998, ratificado por la Argentina el 9/2/2001, que definió el delito de *lesa humanidad*, así debían considerarse los cometidos por los miembros de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial desde el año 2.003 hasta el 2015 en que fue escrito el trabajo, con relación a los denominados juicios de “lesa humanidad” iniciados y desarrollados en ese período. Esos agentes del Estado señalados serían responsables del encausamiento ilegal más allá de los límites impuestos por la ley de pleno derecho (hasta cifras escandalosas: 10, 12 y 14 años de prisión preventiva), torturas por las condiciones de detención, negativa a la disposición de la prisión domiciliaria de los mayores de setenta años que es procedente *independientemente de las condiciones de salud*, siempre que se den los requisitos que impone la ley^[ii] y que, sin embargo, ha sido administrada arbitrariamente y casi siempre denegada y por la muerte de cientos de esas personas que tuvo por causa esos delitos precedentes que adelantaron el momento de la muerte natural; todo ello de un colectivo de 2.228 personas según cifras extraoficiales, (oficialmente, no se conoce hasta la fecha). Para ese fin instrumentaron una acción delictiva consentida por cada uno de sus miembros que consistió en una persecución judicial mediante los ya citados juicios de “lesa humanidad” (salvo aquellos agentes que en los límites de sus responsabilidades se hubieran opuesto explícitamente en el momento oportuno), violando casi todos los principios del derecho penal comenzando por el de la legalidad.-

Por las razones que expuse oportunamente y que aquí no repetiré, estimé que hubo un itinerario criminal que abarcó una serie de actos concatenados, sucesivos y concertados de los tres poderes, que habrían culminado en procesos y condenas ilegales. En cuanto al dolo en su momento dije que éste, surgía evidente, pero a más abundamiento, debía señalarse como prueba decisiva de que los juicios eran un instrumento de venganza, la doble vara con que manipularon todo este asunto: todo el peso de la acción judicial sobre los presos políticos y la virtual amnistía (e indemnizaciones en cantidades de personas y montos sobre los que no hay noticias oficiales) para los terroristas subversivos. En este orden de ideas, en estos últimos tiempos, surgió una nueva prueba del dolo, es decir, la intencionalidad delictiva: ya durante el gobierno **actual**, se desarrolló y se dictaron sentencias condenatorias en el juicio por el “Operativo Independencia” en Tucumán por *hechos ocurridos en 1975*, es decir, una represión estatal ordenada por un gobierno *constitucional*; fueron condenados subtenientes y cabos; los acusadores y juzgadores que se encargaron de esa tarea, ni siquiera rozaron judicialmente a la Comandante en Jefe, la presidente constitucional que en ese momento firmó el decreto de aniquilamiento del terrorismo subversivo^[iii]. Aquí no funcionó la tan tergiversada teoría de *la autoría mediata en los aparatos organizados de poder*, es que la presidente ni siquiera fue citada a juicio. Por lo contrario, esa teoría sí fue utilizada a discreción en estos mismos juicios cuando

así la decisión arbitraria lo consideraba pertinente; caso paradigmático en ese sentido, el accidente en que perdió la vida el obispo riojano Enrique Angelelli[iv].

También expresé que la instrumentación de una persecución ilegal utilizando la vía judicial -los juicios de “lesa humanidad”- contribuyendo al envilecimiento de los administradores de Justicia, constituye, ella sí, delito de lesa humanidad y por tanto los hechos penales -perpetrados por esa persecución contraria a derecho- son imprescriptibles porque tienen estas características: El sujeto activo es en este caso el Estado por medio de los poderes instituidos desde el año 2.003; el sujeto pasivo es un sector determinado de la población (los que llevaron adelante la guerra contrarrevolucionaria) y la causa que guía el accionar delictivo es política. Además, por haberse producido estos delitos después de ratificado el tratado de imprescriptibilidad de 1968 (en el año 1995), queda fuera de discusión su vigencia en la época en que se cometieron y se están cometiendo los ilícitos que nos ocupan.

3) LOS HECHOS DESDE EL 10 DE DICIEMBRE DE 2015:

Desde la asunción del nuevo gobierno el 10/12/2015, en una apreciación global (los hechos circunstanciados deben acreditarse ya individualmente en cada caso judicial, ya por medio de una auditoría general que corresponde hacer al Consejo de la Magistratura)[v], se siguen cometiendo los mismos delitos: homicidios directos o con dolo eventual (**noventa y siete** de los cuatrocientos treinta y ocho muertos en cautiverio lo han sido desde el 10/12/15), torturas por las condiciones ignominiosas de detención de personas mayores de sesenta y cinco años, lesiones graves, sevicias[vi], prevaricato y sentencias fraudulentas. Estos dos últimos delitos, a su vez, **son instrumentos** para cometer los primeros en una relación de delito-medio a delito-fin, para ello se viola la ley de dos modos evidentes:

3.1) Prevaricando, al mantener prisiones preventivas ilegales con más de tres años de privación de la libertad en prácticamente todos los casos (en algunos hasta de 12 o 14 años); negando prisiones domiciliarias a los mayores de setenta años las que les corresponde dadas las dos únicas condiciones que impone la ley: que no representen peligro para ellos o para terceras personas y posibilidad de fuga. Para concederlas, exigen *contra la letra clara de la norma* la concurrencia de un grave estado de salud que se evalúa según el criterio del juez; de modo que los tribunales, al quedar ligado a su subjetividad la administración de este derecho, lo hacen con una arbitrariedad absoluta imposible de contrarrestar.

3.2) Dictando sentencias fraudulentas, condenando sin pruebas o con el solo testimonio de uno o dos individuos después de más de cuarenta años de los sucesos.

Realizando esas dos conductas alternativa o conjuntamente (puntos 3.1) y 3.2) producen como consecuencia los delitos de homicidio, torturas, sevicias y lesiones graves.

Carezco del dato (no hay cifras oficiales al respecto) si en estos dos últimos años se han encausado a otras personas siguiendo con el vicio de origen de todos estos juicios: la acción judicial cuando **ya estaban prescriptas todas las acciones**.

4) EL DERECHO:

4.1) Acotación del tema: Si las acciones y/u omisiones del actual gobierno fueran delitos, por sus resultados se tratarían del mismo quehacer ilícito del gobierno anterior, por lo que estaría fuera de discusión su carácter de “lesa humanidad” y por tanto de

imprescriptibles. De tal modo que este ensayo se circunscribirá a analizar si a los miembros de los poderes Ejecutivo y Legislativo actuales les alcanza la imputación de los delitos cometidos por el inicio y desarrollo de los juicios de “lesa” por no haberlos hecho cesar inmediatamente y, en caso afirmativo, a qué modo comisivo penal corresponderían.

4.2) Concepto de acción, omisión y comisión por omisión: En la doctrina jurídica los modos comisivos del delito se clasifican en tres posibilidades: por *acción*, por *omisión* y por *comisión por omisión*. (1) Por **acción** se conoce “*cuando se incurre en la violación de la ley penal prohibitiva haciendo algo de manera positiva*”, la mayoría de los delitos tienen esa manera comisiva. (2) Delito de **omisión**: “*la ley castiga la prohibición de su propio mandato*”, son más simples que los de acción porque se consuman tan pronto se comete la infracción descripta en la norma, sin importar el resultado. (3) Delito de **comisión por omisión**: son los más complejos. El delito consiste en la voluntad de producir un “*efecto, por ej. la muerte, la lesión, por medio una omisión jurídica, que se produce mediante una inactividad y no una actividad*” En este último caso la cuestión radica en saber cuándo, respecto de un efecto delictivo, el agente incurre en una omisión punible, porque no toda inactividad es omisión jurídica reprochable penalmente. Solo es comisión por omisión **cuando el agente tiene obligación legal de actuar** (ej. típico de los manuales es la madre que deja de amamantar a su hijo para que se muera, no es suficiente que sea una obligación moral, también está prescripto en el C. Civil dar alimento a los hijos). Para una profundización del tema ver las citas doctrinarias puestas al final[vii].

4.3) La conducta delictiva de los poderes Ejecutivo y Legislativo: Expuestos sintéticamente los conceptos jurídicos de los modos comisivos que ocasionan el delito, corresponde entrar al análisis de si las conductas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo son ilícitas penalmente respecto de los juicios de “lesa” que se siguen desarrollando; quedando fuera de discusión que, en caso afirmativo, serían delitos de *lesa humanidad* y consecuentemente *imprescriptibles* (como se dijo en el punto 4.1).

Existe un mandato general en el propio Preámbulo de la Constitución de que el Estado, entre sus fines, tiene el de *afianzar la justicia*. Además, una de las tres causas para la intervención federal a una provincia es *el no asegurar la administración de justicia* que tiene dentro de su jurisdicción y competencia (arts. 5 y 31 de la CN). Todo lo cual es demostrativo de la importancia que tiene para la organización institucional, sin distinción de Poderes, **el debido funcionamiento de la Administración de Justicia**. A ello se agrega la injerencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo en la designación de los jueces federales, la remoción de la Corte Suprema y la legislación sobre el modo de remoción de los jueces inferiores.

De forma tal que, **penalmente**, los poderes ejecutivo y legislativo son **garantes de la debida administración de Justicia ante las víctimas, cuando tienen en sus manos la posibilidad de hacerlo**; consecuentemente, de la prosecución inconstitucional de las causas, del modo en que se desarrollan esos juicios y de sus consecuencias, tienen competencia con **un instituto de su dominio**[viii]: la amnistía; es que la liberación por nulidad de los juicios llevaría una cantidad de tiempo(años) que superaría la vida de la mayoría de los enjuiciados. Este hecho de responsabilidad de *los Poderes Políticos* en la situación que siguen sufriendo las víctimas de estos juicios, ha sido denunciada en innumerables oportunidades por ellas mismas, directamente a los responsables o en forma pública, sin obtener respuesta[ix].

La situación de los presos por delitos de lesa humanidad ilegal, inconstitucional y contrario a las convenciones internacionales, institucionalmente enquistada en el gobierno, fue recibida del

régimen anterior; pero, con un conocimiento indudable y con un compromiso explícito y público de proseguirla por parte de los miembros de los poderes que recibieron el mandato popular el 10 de diciembre de 2015, como lo puntualizaremos en el ítem 5).

Probada **la dirección consciente y voluntaria hacia ese objetivo**, solo resta establecer desde el punto de vista jurídico si *el no haberla hecho cesar inmediatamente* por el medio más rápido posible -la amnistía- se trata de una *acción o una comisión por omisión*. Adelanto mi opinión en el sentido de que lo considero una *acción* delictiva por dos razones: (1) porque la decisión de amnistiar (hecho político) no es por *sí misma* una obligación impuesta por la ley cuyo incumplimiento tuviera consecuencias penales que haga incurrir en el medio *comisivo de omisión*, la amnistía es solo un instrumento que concede la Constitución, útil en este caso para la inmediata libertad de las víctimas. (2) Porque desde el 10/12/2015 a la fecha -según la prueba reseñada en el punto 5)- al no hacer cesar **inmediatamente** la situación donde la amnistía era solo el instrumento adecuado, **se hicieron cargo de los hechos delictivos, que siguieron y siguen sucediéndose, es decir que ya son propios**: los 97 muertos por adelantamiento del deceso por las condiciones de detención, las torturas, las sevicias, la prolongación indebida de la privación de la libertad, etc. Desde el punto de vista estrictamente legal, tratándose de delitos de resultado, aunque hoy se dictara la amnistía, seguirían siendo responsables penalmente por los hechos ocurridos desde el 10/12/2015 hasta la fecha en que ella se produjera -salvo, claro está- que ellos mismos, los decisores tardíos de la libertad, fueran amnistiados, pero para eso tendrían que esperar otro gobierno, de lo contrario sería una auto-amnistía.

5) LA PRUEBA DE LA COMISIÓN DE LOS DELITOS:

Los actos explícitos por los cuáles se acredita que el gobierno desde 10/12/15 ha direccionado su conducta hacia la prosecución de los juicios de “lesa humanidad”, se relatan seguidamente; sin considerar agotada la reseña, en mi concepto deben considerarse suficiente prueba de la decisión y voluntad delictiva:

5.1) La (no) aplicación de la ley del “2x1”: El pronunciamiento del gobierno en contra de la decisión mayoritaria de la CSJ de la aplicación de la ley 24.390 del “dos por uno” en el cómputo de la pena para acceder a la libertad en el caso de los condenados/procesados en los juicios de “lesa”.

Este tema tiene varias aristas de ilegalidad e inconstitucionalidad de la conducta del PE y del PL, oficialismo y oposición, con excepción del diputado Alfredo Olmedo, que constituyen una evidencia de que la anomia no es una característica exclusiva de grandes sectores populares sino que, en forma alarmante, también lo es de los propios gobernantes. Para ser parte de una antología de lo que **no debe hacerse en una república** basta con señalar el “alzamiento” de los poderes Ejecutivo y Legislativo contra la decisión del Poder Judicial sin acudir al único remedio normativo para ello: el juicio político a los responsables de la supuesta acción que le reprochan. Se completa el desatino del Congreso sancionando en tiempo récord una ley “interpretativa” de la otra que, en realidad, es una verdadera abrogación de la primera, a la que **reforma** parcialmente en perjuicio de los encausados, por lo que es inconstitucional porque afecta los principios de irretroactividad de las leyes y de la aplicación de la ley más benigna. El PE la promulgó inmediatamente.

No es objeto de este estudio ese despropósito jurídico-político, pero sí es de fundamental importancia para lo que acá estamos tratando de demostrar, el señalar que la **conducta**

consciente y voluntaria de ambos Poderes fue encaminada a **mantener privados de su libertad** a los enjuiciados por “lesa humanidad”; es que la aplicación de la ley 24.390 hubiera importado para un número significativo de ellos la libertad por cumplimiento de pena en caso de los condenados, o porque se hubiera excedido del máximo previsto en la ley en caso de los procesados todavía sin condena[x].

5.2) La mentira y el escamoteo de información como método.

La mentira:

“Como nada es más hermoso que conocer la verdad, nada es más vergonzoso que aprobar la mentira y tomarla como verdad” Cicerón.

Los treinta mil desaparecidos en los 70 por acción del gobierno del momento (tres juntas militares sucesivas, 1976/1983) asumido como dato oficial contra los 7.954 constatados por la CONADEP, es un desatino incomprensible: un desaparecido es un hecho grave, siete mil novecientos cincuenta y cuatro es gravísimo, veintidós mil más de lo comprobado es una mentira. Pues bien, esa mentira ha sido sostenida por el gobierno. Dijo Claudio Avruj: *“Número en construcción”* (que interesa mantener, porque sería muy fácil despejar la duda invitando a los eventuales familiares a denunciar su caso), *“símbolo emblemático que la sociedad abrazó”[xi]*. Pero en este punto el colmo del dislate se lo lleva el gobierno de la provincia de Buenos Aires, que por ley sancionada -y promulgada por la gobernadora- “estableció” que los desaparecidos por la dictadura militar son treinta mil. Mantener la mentira hasta el punto de “sostenerla” con una norma por quienes, además, *son incompetentes en el tema* (conducta que en el día 29 de marzo de 2018 ha imitado la Legislatura de la CABA aunque limitándose a una declaración), sería otra prueba del **direccionamiento consciente y voluntario** del gobierno nacional, porque está tolerando ambas intromisiones en asuntos de su exclusiva competencia sin emitir protesta alguna.

Aunque aquí estamos evaluando solo la conducta delictiva del PE y el PL nacionales, no podemos pasar sin aludir al significado de los hechos institucionales de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Bs. As. Constituyen un disparate por parte de las dos jurisdicciones que no merecerían mayor atención debido a su inocuidad (el “negacionismo” del número de los 30.000 desaparecidos impuesto “stalineamente” contra la cifra probada de 7.954, no puede traer consecuencias legales para ningún bonaerense o porteño), pero es preocupante que tal abuso de autoridad (art. 248 del CP), se funde en pública e indisimulable mentira. El tema sale de lo jurídico y pasa al terreno mucho más exigente de la moral: es una ruindad (primera acepción del diccionario de la lengua) de un colectivo de personas que, además, son funcionarios públicos de alto nivel y que la cometen en ejercicio de sus cargos. La pregunta se impone: ¿Adónde vamos como país?

El escamoteo de información:

Desde que comenzaron los juicios, frente a la opinión pública **hay silencio oficial sobre todo lo que se refiere a ellos**. Desde el número de muertos en prisión hasta la cantidad de procesados y condenados; no se sabe cuántos son los jueces titulares y cuantos son los subrogantes, esto último puede llevar a demostrar que la mayoría fueron ad-hoc es decir que, además de sacar a los justiciables de la jurisdicción militar que era la natural, también en la civil les pusieron jueces “especiales”; igualmente se desconoce cuantos miles de millones de pesos se lleva invertidos específicamente en la estructura y funcionamiento de estos tribunales. La Asociación de Abogados para la Justicia y la Concordia, presentó una queja ante el Secretario de DDHH (marzo de 2.017) ante la negativa del organismos de responder a esta OMG un pedido de informes, que

se supone debe ser público y a disposición de quien quiera conocerlo, sobre el estado de los juicios y la situación de los presos, en particular algunos en grave estado de salud. La queja fue motivada en la aberrante contestación recibida de que no podía ser proporcionada esa información por tratarse de *“datos sensibles (art. 2 de la ley 25.326 de protección de datos personales)”*. Ocultamiento más inmotivado -esa norma no aplica al caso porque ha sido promulgada *para proteger a los interesados*- imposible.

5.3) La continuación del Estado en el rol de querellante.

La condición de acusador está cumplida con la presencia del Ministerio Público, el querellante como figura coadyuvante del fiscal solo tiene sentido para la víctima y sus herederos ¿Qué significado tuvo, entonces, montar toda una estructura del Poder Ejecutivo “paralela” al fiscal, en el mismo sentido? ¿Por qué no se prestó el mismo servicio a los imputados que actuaron en **representación del Estado**? Esta sinrazón prosiguió en el actual gobierno. Avruj dijo: *“el Poder Ejecutivo seguirá siendo querellante”*[xii]. La gobernadora de Buenos Aires María Eugenia Vidal, inmiscuyéndose en un asunto que no es de su competencia funcional, anunció que *“la provincia será querellante en los juicios -de “lesa”- de esa jurisdicción”*. Es decir que en los tribunales ubicados en la provincia de Buenos Aires los habrá por la Nación y por la Provincia, en este último caso en un claro abuso de autoridad. De modo tal que, en esa jurisdicción, en estos juicios puede haber **tres clases de querellantes**: las supuestas víctimas o sus deudos, la Nación y la Provincia; en tanto que para los imputados que actuaron en representación del Estado solo hay defensores oficiales o particulares solventados por ellos mismos. Esto es para una antología universal del despropósito con relación a los institutos procesales de la acusación y de la defensa técnicas.

5.4) Intervención directa del Poder Ejecutivo en los juicios.

En este relato de desatinos jurídicos, tiene particular importancia la normativa que regula la actividad de la Secretaría de DDHH de la Nación, que la faculta a *“intervenir en las actividades de observación activa (¿?), seguimiento de casos y situaciones relativas a los derechos humanos en el orden nacional e internacional”*. Esta disposición está vigente a la fecha. En este orden de cosas cobra importancia fundamental **la facilitación de la estructura y los medios que funcionan dentro de las fiscalías y los juzgados que preparan a los testigos previamente a su declaración**. Esta grave irregularidad procesal, **suficiente para declarar la nulidad de todos los juicios en que se hubiera producido**, ha sido y sigue siendo asunto corriente en casi todos los tribunales y ha sido denunciada por los imputados[xiii]. Pero también, además de los querellantes por el Estado, el secretario Avruj se presentó **directamente** ante la justicia pidiendo que deniegue la prisión domiciliaria de Francisco Gómez[xiv].

5.5) El Plan Nacional de DDHH.

Con fecha 12 de diciembre de 2017 el presidente de la Nación, acompañado del ministro Germán Garavano y del secretario de DDHH Claudio Avruj y otros funcionarios, lanzó el Primer Plan Nacional de Derechos Humanos. Dentro de un contexto mayor, refiriéndose específicamente a los juicios de lesa humanidad expresó: *“las políticas de memoria, verdad y justicia incluidas en este plan, así como las acciones reparatorias....están garantizados. Son un sello distintivo de las políticas del Estado Argentino...”*. En el mismo sentido se expresó el ministro Garavano diciendo: *“...Esto implica que continúa siendo una prioridad indiscutible el avance de los juicios y causas de lesa humanidad...”*. En el mismo acto el secretario Avruj precisó *“.....que (el país) se posicionó a la vanguardia de los países del mundo en materia de derechos humanos en el marco del juicio y castigo a los perpetradores del horror más cruento de nuestra historia”*. El Plan dispone

que articulará “acciones conjuntas” para “la preservación de la memoria histórica” con ONGs de “legitimidad reconocida”; no se sabe cuáles son las condiciones para alcanzar el privilegio de ser categorizadas de ese modo. Y se anuncia que se elaborará un anteproyecto de ley “que excluya de las FFAA y FFSS y Servicio Penitenciario a todos los agentes que desempeñaron...”. Es decir que no solo se excluye a los que fueron enjuiciados, sino a cualquiera **que hubiere estado en esos organismos en aquella época**. En realidad esta disposición solo tiene un valor simbólico para satisfacer el insaciable espíritu de venganza de algunos, a quienes el gobierno parece temer; es que es prácticamente imposible que por el tiempo transcurrido haya alguna persona de las señaladas que esté prestando servicio; por la imposibilidad de cumplimiento del objetivo, esa intención solo tiene significado **como una expresiva ratificación del afán persecutorio de los poderes E. y L.**, que interesa para este análisis como otro elemento de prueba. Pero además el subsecretario Avruj señaló con satisfacción que el año 2017 “*marcó un récord de 25 juicios y 205 condenados*” demostrativo de que *en muchos ámbitos superamos los estándares y los resultados de la gestión anterior*”. Se advierte una verdadera competencia con el régimen precedente sobre quién procesó y condenó a más personas. En este sentido alguien señaló con agudeza que, comparativamente, “*en materia de martirio judicial en los juicios ilegales que nos ocupan, superaron (las condenas del año 2017) a Firmenich y a Santucho en que, entre los dos, nunca llegaron a 205 soldados muertos por año*”[xv].

6) LA RESPONSABILIDAD DE LAS MÁXIMAS JERARQUÍAS DE LAS FFAA:

En los organismos verticalizados de poder, no hay discusión sobre que es lícito el incumplimiento por el inferior de una orden **manifiestamente** delictiva del superior (que es la excepción a la obediencia debida).

En el caso que nos ocupa la cuestión es más compleja: se trata de determinar si hay un grado de participación delictiva por parte de quienes detentaron o detentan las máximas jerarquías de las FFAA, ubicándose en el nivel de toma de decisiones políticas-estratégicas (Estados Mayores de las tres armas y Estado Mayor Conjunto) del período que abarca los gobiernos desde el año 2003 a la fecha lo que, de ser afirmativo, sería por no procurar evitar y dejar constancia de ello (comisión por omisión) de los delitos de los sucesivos Comandantes en Jefe (los presidentes de la República).

En otros términos: ¿Tienen obligación legal de advertir y dejar constancia de ello sobre los delitos cometidos por los Poderes del Estado en perjuicio de los militares retirados y de los retirados de los organismos paramilitares, por hechos atribuidos ilegalmente a éstos cuando estaban en ejercicio de sus funciones, cumpliendo órdenes superiores? En mi concepto la respuesta sería afirmativa si se dan estas circunstancias: sería delito de **comisión por omisión** de las más altas autoridades militares referidas, por no haber procurado evitar la **acción** del presidente y ministros correspondientes si, y solo si, por el sistema normativo (leyes, reglamentos, etc.) de la organización militar, **tenían y/o tienen** obligación de actuar proactivamente y dejar constancia de ello y no lo hubieren hecho.

CONCLUSIONES:

A) Existe responsabilidad penal por delitos de lesa humanidad por parte del presidente y ministros correspondientes y de legisladores nacionales desde el 10 de diciembre de 2015, por los delitos de que han sido víctimas los procesados y condenados en los denominados juicios de “lesa humanidad”, en ese período, acreditados con la prueba reseñada en el punto 5) y por las razones jurídicas expuestas en el ítem 4.3).

Ello es así porque está probado suficientemente la decisión y voluntad del direccionamiento en ese sentido.

B) Al no tener jurisdicción sobre el tema, las conductas del gobierno provincial de Buenos Aires y de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solo constituyen un delito menor, abuso de autoridad, y carecen de consecuencias jurídicas para nadie que ose “desmentir” las afirmaciones legales sobre la existencia de treinta mil desaparecidos.

La responsabilidad *penal* de las máximas jerarquías militares está condicionada a la existencia de normas que los obligaran/obliguen a actuar dejando constancia de la advertencia y no lo hayan hecho, por los delitos sufridos por los retirados, acusados y juzgados ilegalmente por supuestos ilícitos que habrían ocurrido en cumplimiento de órdenes superiores.

[i] Silvia E. Marcotullio “¿Sólo prevaricato de los jueces o comisión de delitos de lesa humanidad por los tres poderes?” 2015 Imprenta Graficop. Río Cuarto.

[ii] Silvia E. Marcotullio “Prisión domiciliaria de mayores de setenta años en delitos de lesa humanidad”, publicado por La Ley Córdoba, setiembre de 2010, 841.

[iii] Decreto 261/1975.-

[iv] Silvia E. Marcotullio “Delito de lesa humanidad. Caso Obispo Angelelli. Nota a fallo”, Actualidad Jurídica de Cba. Rev. de D. Penal y D. Procesal Penal 204. Aquí fueron condenados a prisión perpetua Luciano B. Menéndez y Fernando Estrella como autores mediatos del hecho, cuando nunca se conoció -si es que existió- el autor inmediato del hecho.

[v] El 14 de marzo de 2017 el Gral. Juan M. Giuliano por del Foro de Generales y el Cnel. Guillermo C. Viola por la Unión de Promociones presentaron ante el Consejo de la Magistratura un pedido de auditoría general de todos estos juicios: fue rechazado in limine exigiendo prueba de los delitos denunciados, cuando lo que se estaba pidiendo era, precisamente, la misma medida dispuesta meses atrás respecto de los juicios federales por corrupción de los funcionarios.

[vi] El lamento de una hija, Juana Rosa Casanovas Muñoz: <http://davidrey.com.ar/prisionero-guerra-mejor-tratado-detenido-lesa-humanidad>

[vii] Ricardo Núñez: “Tratado de D. Penal T I”, pág. 235 y sgtes. Ediar junio 1976. Reinhart Maurach, Karl Gossel y Heinz Zipf “Derecho Penal parte General “ T 2, pág 223 y sgtes. Ed. Astrea 1995. Claus Roxin: “Derecho Penal parte General T II” pág. 841 y sgtes. Ed. Thomson Reuters, 2015.

[viii] Günter Jakob, citado en el T II del tratado de Derecho Penal Parte General de Claus Roxin, pág. 854 punto 23.

[ix] Por todos ellos: El prisionero Juan Giovarruscio en su décima carta dirigida al primer mandatario: “*Señor Presidente no nos siga asesinando en nombre de la ley*”. <https://davidrey.com.ar>, Marzo 2/2017.

[x] Avruj: “...Con el mismo criterio nos opusimos a los pedidos de aplicación de la ley del 2x1 para los represores” La Nación, 11/12/2017.

[xi] Editorial La Nación del 28/10/2016.

[xii] Avruj: *“Lo hicimos a través de nuestro rol de querellantes en 220 causas de lesa humanidad”*. La Nación 11/12/2017.

[xiii] Por todos ellos: Es ilustrativa la denuncia que practicó el 19/3/2018 en su declaración indagatoria, el mayor abogado Jorge A. Olivera ante el Tribunal Oral Federal que lo está juzgando en San Juan.

También Emilio Cárdenas en La Nación del 27/10/2016: *“La manipulación de testigos en causas de lesa humanidad”*.

[xiv] Explicó por radio Mitre (Telam, Política, 17/3/2018) *“que lo hizo para evitar que mañana quebrante la prisión como lo hizo Etchecolatz.....que lo decidió después de reunirse con Pérez Roisinblit, Estela, Rosa y el abogado de la Abuelas de plaza de Mayo.....presentamos nuestra posición firme en contra de su prisión domiciliaria”*.

[xv] Francisco Aguirrezábal en Prensa Republicana, 13/1/2018.-

Silvia E. Marcotullio. Exjuez de Cámara.

DNI 9.999.644.

Río Cuarto, 5/4/2018.