

Calificación contradictoria del procesamiento de Cristina Kirchner

Mucho se está hablando sobre la resolución dictada por el Dr. Bonadío, que dispone el procesamiento con prisión preventiva de la expresidenta Cristina Kirchner en la causa N° 14.305/15 caratulada: “TIMERMAN, Héctor y otros s/ Encubrimiento” y uno de los temas que se discute es la pertinencia de la calificación ensayada por el magistrado al imputarle violación de los Arts. 214, 241, inciso 2° y 277, apartados 1°, inciso a), y 3°, incisos a) y d) del Código Penal que transcribo a continuación:

ARTICULO 214. - Será reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro.

ARTICULO 241. - Será reprimido con prisión de quince días a seis meses:

/.../

2 El que sin estar comprendido en el artículo 237, impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones.

ARTICULO 277.-

1.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:

a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.

3.- La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:

a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión.

d) El autor fuere funcionario público.

Empezaré recordando que los actos comprendidos en el tipo penal descrito por el Artículo 214 sólo puede cometerse durante una guerra, tal como sostuvo Rodolfo Moreno (hijo) con meridiana claridad conceptual: “Este delito entre nosotros no puede cometerse en tiempo de paz. Para que exista se requiere: o que se tomen las armas contra la Nación, o que se unan los agentes a los enemigos de la misma. Tomar las armas contra la Nación es hacerle la guerra, y unirse a los enemigos supone ese estado, pues la República no los tiene durante la paz”¹, postura acompañada para la mayoría de los penalistas argentinos².

¹ Rodolfo Moreno (hijo), *El Código penal y sus antecedentes*, Bs. As., 1923, T. V, p. 38

² Así, por ejemplo, Eusebio Gómez, *Tratado de Derecho Penal*, Bs. As., 1941, T. V, p. 260; Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Bs. As., 1992, T. V, p. 18; Ricardo C. Núñez, *Manual de Derecho*

Ahora bien, antes de entrar a analizar sobre si un atentado terrorista puede considerarse un acto de guerra y si a partir de, como en el presente caso, dos actos aislados (atentados a la AMIA y a la Embajada de Israel) alcanzan para satisfacer el estado de guerra requerido para que se configure el delito tipificado por el Art. 214 del C.P., debo llamar la atención sobre la manifiesta contradicción que surge de las figuras penales imputadas.

Si los atentados a la AMIA y a la Embajada de Israel son considerados actos de guerra, no existe delito a investigar, al menos en el marco de jurisdicción nacional. Los actos de guerra no son delitos, son actos realizados por una nación soberana contra otra, por lo tanto, ni el Fiscal Nisman, ni juez alguno de la Nación se encuentra habilitados para investigarlos.

Realizar una investigación penal sobre los atentados, si los mismos son considerados actos de guerra, sería como, por ejemplo, investigar penalmente la invasión a las islas Malvinas efectuada por los ingleses en 1982 luego de la recuperación de las islas, y por lo tanto pretender juzgar a los funcionarios iraníes sería equivalente a pretender juzgar a Margaret Thatcher o al General Jeremy Moore por los muertos en las islas o el hundimiento del Crucero Belgrano.

Es por ello que:

- Siendo el hecho descripto a fojas 24 del auto de procesamiento:

haber participado de una maniobra delictiva que lograría la impunidad de los ciudadanos de nacionalidad iraní que fueron imputados como responsables del atentado perpetrado el día 18 de julio de 1994 contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (A.M.I.A.), según lo resuelto en la investigación realizada en la causa N° 8.566/96 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, en desmedro de los intereses de los afectados y del esclarecimiento del atentado, cuya finalidad era, entre otras cosas, normalizar las relaciones con la República Islámica de Irán

Penal. Parte Especial, Córdoba, 2009, p. 503; Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Bs. As., 1990, T. VII, p. 36; Octavio González Roura, Derecho Penal, Bs. As., 1923, T. III, p. 336; Manual de Derecho penal Parte Especial dirigido por el Dr. Ricardo Levene (h), Bs. As., 1976, p. 443; Jorge Eduardo Buompadre, Tratado de Derecho Penal Parte Especial, Bs. As., 2009, T. II, p. 590; Carlos Creus, Derecho Penal Parte Especial, Bs. As., 1983, p. 146; Edgardo Alberto Donna, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-C, Bs. As., 2004, p. 376.

- Y la fundamentación de la calificación efectuada por el juez a fojas 272/273 del auto de procesamiento donde dice:

De esta manera podemos advertir que en la figura en cuestión se observan dos acciones típicas: a) Tomar las armas contra la Nación; o b) Unirse a los enemigos, prestándoles ayuda y socorro.-

Llevando esto al caso en cuestión, entiendo que la conducta realizada por los nombrados encontraría adecuación típica en el final del artículo, toda vez que los imputados se unieron con representantes de un Estado al que se le atribuía haber perpetrado por si o a través de terceros en dos actos de guerra de agresión en el territorio de la República Argentina, en miras de normalizar las relaciones con este país.-

Esta circunstancia ayudaría a las personas de nacionalidad iraní acusadas de participar en el atentado terrorista perpetrado contra la sede de la A.M.I.A. a eludir la investigación llevada a cabo por las autoridades judiciales argentinas y librarse de las órdenes de captura internacional que fueron dispuestas en el marco de dicha causa.-

Entiendo que en el presente se encuentra configurado el ilícito en cuestión, toda vez que nos encontramos ante la existencia de un conflicto internacional suscitado con la República Islámica de Irán a causa de los atentados mencionados, uno de ellos organizado por sus máximas autoridades.-

Y teniendo en cuenta que uno de los objetivos buscados por el accionar de los imputados descrito en el párrafo transcrito es *normalizar las relaciones con este país* y ese es, en caso de entender que nos encontrábamos en guerra un objetivo legítimo del estado argentino, puesto que no es normal vivir en un estado de guerra permanente.

Y que además, y por los motivos antes indicados resulta falsa la afirmación respecto de que “*Esta circunstancia ayudaría a las personas de nacionalidad iraní acusadas de participar en el atentado terrorista perpetrado contra la sede de la A.M.I.A. a eludir la investigación llevada a cabo por las autoridades judiciales argentinas y librarse de las órdenes de captura internacional que fueron dispuestas en el marco de dicha causa* “ ya que como se dijera no existe posibilidad de investigar un acto de guerra como si fuera un delito.

Se concluye que a calificación propuesta resulta contradictoria, ya que si estuviéramos en guerra, no existe conducta delictiva que investigar ni impunidad posible en tanto los atentados son actos de guerra, y, por el contrario, si consideramos que los atentados son actos terroristas, sujetos a la legislación

argentina, no se da el estado de guerra necesario para la imputación del delito de traición.