



¿Qué es el juicio penal en ausencia y por qué, de sancionarse, podría ser considerado inconstitucional en el juzgamiento de los atentados a la Embajada de Israel y la Amia?

Autores: González Da Silva, Gabriel

Citas: TR LALEY AR/DOC/136/2025

Publicado en: La Ley Next Online

Pese a lo efectista del título elegido para este comentario, si lo que allí se postula a modo de hipótesis los llegase a alarmar, no se preocupen. Eso no va a pasar, al menos mientras las causas mencionadas se sustancien en el ámbito local. Porque las cartas ya están echadas y la mayoría parece estar de acuerdo. Ignoro, empero, qué sucedería, siempre en el terreno de las conjeturas, si en un futuro, frente a la condena de los presuntos responsables de tales masacres, los casos fuesen llevados a la órbita de los organismos jurisdiccionales internacionales. Porque si hay algo con lo que me debato diariamente, para no caer en la resignación, es que no siempre lo que se enseña en las universidades y se examina a nivel doctrinal, terrenos en donde se procura la asepsia del tamiz constitucional, es lo que se termina verificando en los supuestos de la realidad.

Calmada la inquietud y yendo al primer interrogante, en términos sencillos, el juicio penal en ausencia es aquel que se lleva a cabo sin la presencia del imputado durante su desarrollo, en donde este incluso puede resultar pasible de una acusación y de una sentencia condenatoria que, una vez que adquiere firmeza, se manda a cumplir sin otro tipo de trámite. No se trata de una simple abstracción del sujeto al que se le atribuyen ciertos delitos, sino de aquella que se verifica tras haber agotado todos los medios posibles para informarle que el juicio se llevará a cabo y que este se encuentre, de manera comprobada, debidamente notificado sobre la fecha establecida. Es decir, aunque enterado formalmente de dicha ocurrencia, *motu proprio*, decida no presentarse en él para ejercer personalmente la parte que le toca en su defensa y poder presenciar y mandar interponerse en todo lo que allí ocurra.

Visto así, hasta parece algo lógico, emplear un quehacer que incluso se puede apreciar en los juicios civiles. En el penal, se le da al imputado la oportunidad efectiva y útil de intervenir en el acto en donde se juzgará su supuesta conducta delictiva, por la cual puede recaerle la sanción más grave de todas, esto es, el encierro en prisión por determinado tiempo y aquel, no obstante, se niega a concurrir y hace lo que está a su alcance para permanecer fugitivo. Puesto en términos leguleyos: "elude el accionar de la justicia". Entonces, si no quiere estar y/o participar de manera activa, mala suerte para él. El juicio se hace igual; se lo absuelve o condena y si esto último es lo que ocurre, se procuran todos los mecanismos nacionales e internacionales para lograr su captura y que vaya a pagar por su accionar u omisión contraria a la norma. En definitiva, "se hace justicia".



Porque parto de la idea puesta de manifiesto hace varios años por un eminente procesalista penal, Guillermo Rafael Navarro, lamentablemente ya fallecido, que decía: "con el rebelde (presunto delincuente) no se dialoga". Y ello porque, si no quiere estar a derecho, no hay nada que hablar con él sobre el proceso que este mismo deyecta.

Esto es lo que se procura con el proyecto de ley que se ha incluido en las sesiones extraordinarias del Congreso, convocadas para el receso estival de 2025. Pero digamos todo: pese a que la propuesta es planteada para hacer ese tipo de juicios únicamente frente a delitos de suma gravedad, como suelen ser los de lesa humanidad, ataques terroristas y, en definitiva todos aquellos que impliquen una grave violación a los Derechos Humanos, se trata de un traje a medida para encontrarle alguna solución, luego de transcurridos 33 y 31 años, respectivamente, a los cobardes atentados perpetrados en la Embajada de Israel y a la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Como los presuntos responsables extranjeros se han negado a presentarse en las causas y el Estado argentino habría agotado los medios formales para traerlos sin obtener respuesta positiva de los países que los cobijan, se pensó en esta "solución". Porque tampoco es posible traerlos "de los pelos", tanto por implicar una vulneración al Derecho internacional público, como por la incapacidad logística de la Argentina de concretar una aprehensión armada o de inteligencia, al estilo de la controversial "Operación Garibaldi", por la que el criminal de guerra nazi, Adolf Eichmann, fue capturado (secuestrado) aquí y llevado a juzgar a Israel en 1960, encontrando destino final en la horca. Entonces se ha pensado en esta alternativa jurídica para terminar, de una vez por todas, con lo que al Estado argentino le toca hacer en el caso; brindarle una respuesta a la condena que le impusiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su inoperatividad y accionar deficiente y tratar de apaciguar los reclamos internos de "memoria, verdad y justicia". Y luego se verá, si alguna vez, aunque sea fortuitamente, tales individuos dejen de gozar de la protección que detentan para cumplir la eventual pena que se les imponga.

Resumiendo lo que hasta aquí dicho: el juicio en ausencia aparece diseñado para juzgar únicamente a los presuntos delincuentes a los que se les atribuya un delito que afecte a la humanidad; cuando rehuyeron de ser sometidos a juicio y participar en este, aunque con una meta concreta de "hacer algo" con motivo de los crímenes perpetrados en los atentados a la Embajada de Israel y la AMIA. La ley podría aplicarse para casos futuros, e incluso, con la perspectiva que se tiene de su validez temporal, para imputados de delitos de lesa humanidad cometidos antes y durante el gobierno de facto de 1976/1983. Sin embargo, esto únicamente corre para las personas que han sido identificadas en el proceso y consideradas, por un acto formal, precisamente como imputados, procurándose luego su notificación. De ningún modo para los denominados autores "N.N." (del latín, *nomen nescio*), es decir, aquellos casos en donde no se conoce la identidad del responsable del delito, porque no pudo identificárselo o llegar a teñirlo de sospecha, como sucede en múltiples casos irresueltos en la Argentina.

No está previsto en el proyecto que se pone en discusión que también pueda ser empleado para juzgar otros delitos graves, como por ejemplo un abuso sexual con acceso carnal (violación) seguida de muerte; secuestros y/o trata de menores de edad; homicidios calificados, femicidios, tráfico de estupefacientes o de armas en



grandes escalas, tráfico de órganos humanos, lavado de dinero, corrupción pública y privada, ni ningún otro delito que no caiga bajo la esfera de dominio de los tratados internacionales que están dedicados exclusivamente a los Derechos Humanos.

¿Por qué no? Nadie lo explica. Y, precisamente luego será "la justicia" y no quienes sancionen y promulguen esta pretensa ley, la que deberá hacerse cargo de transmitirles a los deudos de una mujer asesinada por violencia de género el motivo por el cual su caso no es entendido como una violación a los Derechos Humanos. Pero aquí no hay respuesta y las costas las deberán pagar los fiscales y los jueces. Sobre todos los primeros, que como vienen siendo presentados a partir de la implementación del nuevo Código Procesal Penal Federal en la Nación (CPPF), parecerían ser los próximos salvadores de todos los problemas endémicos y externos generadores de los delitos fundamentalmente violentos que suscitan en la Patria.

El legislador y sus glosadores se justifican en señalar que el juicio en ausencia (que lo mismo, vaya a saber por qué, pero no aparece como un dato menor el hecho de que fuese omitido, cuando ya se hablaba de él, al sancionarse este nuevo CPPF veintidós años después del primer atentado, ni tampoco, cuando otro signo político, en 2018, lo revisó y materializó a su respecto varias reformas) se trata de un procedimiento especial, aplicable de *última ratio* (es decir, cuando no hay nada más que hacer para sentar en un juicio al imputado) y que, por lo tanto, entre otras razones, no viola garantía constitucional alguna. Entonces, si no vulnera potestades fundamentales, ¿por qué motivo no lo extienden a aquellos supuestos en donde el femicida se dio a la fuga y cruzó nuestras porosas fronteras sin volver a dar rastros de vida? ¿Por qué sentarse a esperar a que aparezca o lo capturen antes de que prescriba el caso?

Quiere decir, entonces, que el procedimiento planteado podría tener algún Talón de Aquiles, por lo que se lo reserva para casos graves y específicos. Y esto es lo que una importante parte de la academia le achaca: que no puede haber juicio penal sin el imputado presente para que se defienda, es decir para ejercer su defensa material (la que, si quiere, hace el propio imputado, al dársele la palabra para que refute o admita lo que se le achaca) que es distinta a la formal (técnica) concretada por un abogado. Ello, para tratar de convencer personalmente a los jueces o al jurado lego de su versión de inocencia (a propósito de esto ¿es compatible el juicio en ausencia con el absolutamente oralizado juicio por jurados que también se propugna legislativamente a nivel federal, más allá de que en EE.UU. se haya sostenido que sí? El proyecto no dice nada, ni modifica una sola coma al proyecto juradista en danza). También para que el defensor de su confianza pueda saber su versión y diagramar una estrategia de defensa acorde; para lograr presentar pruebas en su favor y contrarrestar las que le son opuestas y para que el imputado controle personalmente, en vivo y en directo, todos los actos que en el juicio se van sustanciando ya sean a su favor o en su contra.

Debo ser sincero y señalar que no estoy tan de acuerdo con esta interpretación que pone reparos en cuanto a la defensa material del imputado. Algunas garantías constitucionales, pueden ser renunciadas por aquél y para el caso, de no presentarse voluntariamente al juicio y decidir hablar (constitucionalmente, no está obligado a ello), aunque sea en su favor, pierde parcialmente esa oportunidad. En rigor de verdad, la desaprovecha o la posterga, porque también es cierto que la propuesta de



ley le da varias chances de cuestionar luego lo decidido, por ejemplo, a través de un recurso de revisión.

Lo que aquí, sin embargo, despierta mi reflexión es una garantía en particular que se ve afectada y que dudosamente pueda considerarse que el imputado renunció a ella. Me refiero a la del debido proceso, con un régimen que sin duda le es perjudicial, aplicado retroactivamente lo que aquí sí, por añadidura, terminaría jugando en contra de su defensa en juicio. Al menos como están las cosas previstas hoy en día para cualquier persona imputada en todo tipo de causa penal, sin que, por ende, cuente la gravedad del delito atribuido.

Reconociéndolo incluso en la propia exposición de motivos del proyecto, se cambian las "reglas del juego", casi exclusivamente para los imputados de las causas Embajada-AMIA, más allá que estas puedan servir en otros supuestos. Lo que además nos lleva a otro interrogante también de corte constitucional: ¿es de buena técnica legislativa sancionar una ley para un caso en particular (dos casos) y no en general? Parecería ser que no, porque, por ejemplo, por algo, el constituyente le asignó al Congreso legislar amnistías generales y al Poder Ejecutivo indultos particulares. Y en lo que hace a los casos que nos ocupan estos ya están en manos del órgano respectivo, que es el Poder Judicial que, infelizmente, debe conformarse con las herramientas que tenía al momento de la comisión de los hechos para solucionar los casos, o bien de otras nuevas, pero que no impliquen una merma en los derechos de los imputados. Por ejemplo, la aplicación de la ley del arrepentido, sancionada muchos años después de los atentados, pero que, de utilizarse, traerían a los colaboradores beneficios en sus condenas que se reducirían.

De todos modos, no puede dejar de reconocerse que la Corte nacional ha abordado la constitucionalidad de leyes dictadas para casos particulares y si bien consideró que, en general, el principio de igualdad y generalidad de las normas está consagrado en el sistema jurídico argentino, en ciertos supuestos reconoció la validez de leyes especiales o particulares cuando estas encuentran justificación en circunstancias objetivas, razonables y proporcionales. Por ejemplo, en contextos de leyes indemnizatorias o reparadoras, así como las relacionadas con violaciones de derechos humanos ocurridas durante la última dictadura cívico-militar, ese tribunal ha avalado normas que tienen efectos concretos y particulares sobre grupos limitados de personas cuya justificación se interpreta por las circunstancias históricas específicas, por lo que no implicarían un favoritismo arbitrario.

Pero volviendo al tema que distrae nuestra atención, tal vez el vicio que se procura explicar pueda resultar mayormente inteligible a través del comparativo o, más bien, de la analogía de una práctica de la vida diaria que apasiona a la mayoría de los argentinos. Aquí el vocablo "juego" o la expresión "reglas del juego" (aunque el proceso penal, mal puede ser entendido como un entretenimiento ya que implica un verdadero dolor para víctimas y también para los victimarios) permiten llevar esta exposición a una suerte de parangón con un partido de fútbol, esto es, contraponerlo con los reglamentos y la jerga de ese deporte, lo cual, salvando las distancias, puede resultar ilustrativo.

El proceso penal y, en general el Derecho penal, no son más que las "reglas de juego" que impone la Constitución, los instrumentos internacionales equiparados a tal o incluso los de menor jerarquía y los códigos procesales para delitos ordinarios o



el federal para los excepcionales, con la meta de que pueda dictarse una sentencia que resuelva el caso y, de proceder, aplicarse una condena por un delito cometido.

El Cód. Penal, establece las acciones u omisiones que, de concretarse, acarrearán una sanción penal, casi siempre de prisión, aunque también podría ser, accesoria o individualmente, la inhabilitación para hacer algo y/o pagar una multa dineraria.

Pero, para poder llegar a afirmar que existió un delito; que alguien fue su responsable; que no tenía permisos legales ni tampoco causas de justificación y que, además entendió lo que estaba haciendo y no obstante lo hizo, derivando así en una condena, es necesario aplicar las "reglas de juego" que están estipuladas en los códigos procesales. En otras palabras, el Cód. Penal nos dice qué es delito y cuál es la pena que le corresponde, mientras que los procesales determinan cómo es el modo para llegar a establecer eso y poder hacer efectiva la sanción.

Para arribar a esa meta, como en un partido de fútbol hay reglas que incluyen el "fair play". No se puede hacer un gol con la mano, ni tirarle una patada en la cabeza al adversario. Tampoco se puede condenar sin pruebas ni obtener una confesión con apremios. El "partido" es entre dos equipos. El Estado versus el imputado. Y el Estado, por tratarse de un andamiaje gigantesco con múltiples recursos, tiene ciertas limitaciones legales para hacer el gol. Tiene en la delantera a Pelé, Maradona, Messi y Ronaldo (los medios procesales de prueba y la posibilidad de coartar las libertades individuales, mediante la detención preventiva, el allanamiento, las escuchas telefónicas, etc.). Pero, a no confundir a esas grandes celebridades con los actores de la justicia. Estos son ciudadanos comunes y corrientes que han sido investidos temporalmente de un poder limitado para que el partido se desarrolle, por lo que, aunque con potestades para ordenar tales actos, ofician como meros directores técnicos de lo que ocurre en el proceso. Pueden ser excelentes estrategias, aplicando diferentes teorías del caso, pero siguen siendo simples directores técnicos. Con lo que podemos encontrarnos desde un Scaloní, un Bilardo o a un Menotti, que, con diferentes estrategias, dentro de lo permitido, obtengan una sentencia favorable, como también a un "vende humo" que acuse sin pruebas o alguien que mande el caso directamente al descenso por incurrir en nulidades.

Atención que el otro equipo lo propio puede contar con grandes estrellas poderosas en su juego (por ejemplo, las organizaciones criminales supranacionales); así como también al Pepe Guardiola como técnico, porque pueden pagarlo merced a sus exorbitantes ganancias ilícitas. Y para contrarrestar eso, en supuestos concretos, el Estado se encuentra habilitado a aplicar técnicas de investigación especial (arrepentidos, agentes encubiertos, reveladores, escuchas en vivo y en directo a través de medios tecnológicos, etc.).

Pero lo que sí está claro es que las reglas del juego están fijadas de antemano para el día en que se juegue el partido (la fecha en la que se cometió el delito o se cesó con él). Así es como se disputa el encuentro con un árbitro velando porque se respeten esas reglas (el juez y las garantías constitucionales), y existe incluso la posibilidad de acudir al V.A.R., que vendría a estar representado por las Cámaras de Apelaciones y, en última instancia, por la Corte, que van a verificar si esas garantías fueron observadas. Pero también, en casos extremos, se puede ir a discutir el caso en el escritorio de la FIFA, es decir, en los tribunales internacionales que darán su última palabra acerca de si en el juego se cometió alguna irregularidad insalvable.



Así es como empieza y se desarrolla el partido hasta el final (la sentencia o la extinción de la acción por prescripción, salvo que el delito sea imprescriptible). Y a nadie en su sano juicio se le puede ocurrir que en el medio del partido cambien las reglas de juego. En paralelo a lo que se viene planteando, no es posible que, frente a un equipo que planta a sus once jugadores frente al arco, como no le pueden meter un gol, se decida que, para definir la suerte de la competencia, se patee un penal sin arquero.

Siempre salvando las distancias, algo similar es lo que se procura con el proyecto, cuyos efectos bien podrían regir a futuro, pero no mientras se disputa el partido. Como no pueden sentar en los juicios a los imputados extranjeros, ahora se decide que se hagan sin que ellos estén presentes, es decir, sin arquero. Y todo esto de la noche a la mañana y no como una disposición previamente acordada para que se implemente en los próximos encuentros. Frente al empate aun en tiempo suplementario el partido se define por penales, con arquero, ni con "gol de oro" porque esa regla no rige más en el fútbol.

Aunque cueste digerirlo y por más repulsivos que resulten los integrantes del equipo al cual se intenta vencer para hacer justicia, no queda otra que concluir lo que en las redes se denomina como una "unpopular opinion", es decir, el reconocimiento de una realidad (claro que subjetiva y, por ende, sujeta a confrontación) que, aunque pueda aparecer deleznable, debe aceptarse como posible. Yendo a lo que nos ocupa, con lo que se procura con la propuesta, más allá de sus buenas intenciones, no es más ni menos que la aplicación de lo que en la dogmática penal se denomina "Derecho penal del enemigo". Este es un concepto controversial en el campo del derecho penal que fue desarrollado por el jurista alemán Günther Jakobs y que distingue entre el derecho penal dirigido a los ciudadanos ("derecho penal del ciudadano", o en los términos que se emplean ahora, de la "gente de bien") y el derecho penal dirigido a los "enemigos del Estado". A estos se propone que se los considere como enemigos, por representar una amenaza grave y constante para la sociedad y el Estado (como los terroristas, por ejemplo), sean tratados de manera diferente y más estricta que los ciudadanos comunes. Ello puede incluir la limitación de ciertos derechos y garantías procesales, así como la implementación de medidas preventivas más severas. Es una teoría polémica porque plantea desafíos importantes en relación con los derechos humanos y las garantías fundamentales que deben ser protegidas para todas las personas, sin importar la gravedad de los delitos que se les impute.

Estamos todos de acuerdo en que quienes cometieron los atentados, de ser hallados con pruebas válidas responsables de ellos, deberían merecer el mayor de los castigos posibles en la Argentina, que obviamente no es la muerte porque esta ya fue derogada para siempre.

Lo que ocurre, también, es que más allá de las controversias que desata este Derecho penal del enemigo, nunca se sabe de qué lado se va a estar y los amigos de hoy, podrían ser los enemigos de mañana que, validada esta teoría, nos puede colocar a quienes estamos de este lado en el contrario, en un abrir y cerrar de ojos.

Volviendo a la parte aburrida para la mayoría, que tiene que ver con los aspectos técnicos de lo que se intenta hacer, nos encontramos que lo que se busca es cambiar la forma en que, en el medio de dos procesos que llevan tres décadas de



sustanciación, se juzgarán a ciertos individuos de otro modo al previsto cuando se iniciaron las causas, por ser enemigos del Estado y de la ciudadanía en general.

Y, a mi modo de ver, esto implica, además, una violación al principio basal del Derecho penal consagrado en el art. 18 del texto constitucional; el de legalidad, que determina que nulo es el crimen, nula la pena y la culpa sin que exista una ley previa (a la comisión del delito), que determine la conducta reprochable y la efectiva responsabilidad de la persona, además consciente, en su comisión. Este principio del Derecho penal, para buena parte de la doctrina, entre la que me incluyo, es trasladable o, mejor dicho, también aplica al Derecho procesal penal. En otras palabras, este tiene que estar determinado con anticipación y su reforma no puede afectar al imputado salvo que le sea más favorable (principio de irretroactividad de la ley penal y, para el caso, de la procesal penal).

La jurisprudencia argentina es zigzagueante en la aplicación de este criterio. A veces nos sale con que, efectivamente el principio de legalidad penal es trasladable a las disposiciones procesales dictadas con posterioridad al inicio de un caso, sobre todo si son desfavorables al imputado. Pero la Corte, también ha sostenido que los cambios procesales, incluso generales, no afectan garantía alguna, cosa que, al parecer el extinto ministro de ese tribunal, Ricardo Levene (h) no pensaba igual, pues cuando se impuso su Cód. Proc. Penal en 1991 que venía a reemplazar al Código de Procedimientos en Materia Penal de 1888, se les dio a los imputados que tenían procesos en trámite el derecho de optar entre ser juzgados por el anterior sistema o el que lo venía a suplantar. Contingencia que tampoco está prevista en el Cód. Proc. Penal Federal que progresivamente se viene aplicando, con loas, en los diferentes distritos judiciales del país.

Pero, además, este problema no es novedoso. Lo tuvieron los Aliados cuando decidieron juzgar por un tribunal *ad hoc*, creado después de cesada la Segunda Guerra a los criminales nazis que sobrevivieron. No les quedó otra que sostener, lo que ahora la doctrina alemana pregona, de que el principio de legalidad penal no rige para cuestiones procesales, como por ejemplo lo es la prescripción de la acción penal.

Hasta aquí llego con estas breves reflexiones que deberían merecer debate cuando se discuta el proyecto de ley en el Congreso, no sin antes verme en la forzosa necesidad de aclarar (pues es inusitado que quienes promovemos las ideas del Estado constitucional de Derecho y del Derecho penal liberal, debamos hacerlo) que, aunque el Derecho penal y procesal es Política criminal, la opinión aquí vertida, de manera alguna procura justificar la acción de nadie, sostener un criterio determinado de estricta política (no criminal) internacional, ni erigirse como un salvoconducto de algo que clama a gritos una respuesta de justicia desde hace años. Desde luego que, frente a los gobiernos tiránicos, opresores y dictatoriales, estaré siempre desde la perspectiva occidental democrática, de la que surgiera en el siglo XVIII la monumental obra del marqués de Beccaría: "De los delitos y las penas" (1764) que debería operar como un manual básico de Derecho penal y procesal penal ya que su vigencia axiológica y jurídica sigue intacta. Por lo demás, en lo que hace a los aspectos penales y procesales constitucionales ¿en qué se piensa que se apoyó el ahora nuevamente reivindicado Juan Bautista Alberdi, al escribir sus Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina (1852)?



Desde estas nociones, por más costumbre o mandamiento religioso que pretenda oponerse, son inadmisibles y repugnantes a los avances de la humanidad, los atentados terroristas, el terrorismo de Estado, la mutilación, opresión y cualquier forma de violencias en contra de las mujeres, las violaciones, secuestros y matrimonios forzados de personas y sobre todo de niñas, niños y adolescentes; las masacres civiles o su empleo como escudos humanos y toda modalidad que signifique la muerte violenta de una persona, tanto en su integridad física, psicológica y moral como de su dignidad y de su libertad.