

Poder Judicial de la Nación
“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CCCF – Sala I

CFP 777/2015/CFC1-CA2

“Nisman, Alberto s/ denuncia”

Juzgado N° 3 – Secretaría N° 5

//////////nos Aires, 27 de septiembre de 2016.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge L. Ballesterero dijo:

I. La denuncia formulada por el Dr. Alberto Nisman, entonces titular de la Unidad Fiscal de Investigación del atentado a la sede de la AMIA, ya en el mes de marzo del año pasado convocó la actuación de este Tribunal.

En esa presentación, el fiscal anunciaba la “...existencia de un plan delictivo destinado a dotar de impunidad a los imputados de nacionalidad iraní acusados en dicha causa, para que eludan la investigación y se sustraigan de la acción de la justicia argentina”, y se explicitaba que “esta confabulación ha sido orquestada y puesta en funcionamiento por altas autoridades del gobierno nacional argentino, con la colaboración de terceros, en lo que constituye un accionar criminal configurativo... de los delitos de encubrimiento por favorecimiento personal agravado, impedimento o estorbo del acto funcional e incumplimiento de los deberes de funcionario público”. El medio escogido para canalizar dicha voluntad espuria habría sido el *Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán sobre los temas vinculados al ataque*

USO OFICIAL

terrorista a la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de Julio de 1994
suscripto en la ciudad etíope de Adís Abeba el 27 de enero de 2013.

Para el denunciante, el tratado habría de cumplir una doble misión. Por un lado, brindaría el instrumento propicio para que las circulares rojas emitidas por Interpol fueran removidas, eliminando así la única restricción que al momento afecta la libertad de cinco de los ocho acusados de nacionalidad iraní. Por otra parte, y ante la necesidad de asegurar la impunidad de esas personas, tocaría a la Comisión de la Verdad que el acuerdo instituía la tarea de sellar la suerte de la investigación por el atentado a la AMIA, introduciendo una hipótesis acusatoria distinta que redireccionara la responsabilidad por el crimen hacia latitudes más favorables para los ciudadanos persas.

Tras la desestimación de la denuncia decidida por el Dr. Daniel Rafecas, el Sr. Fiscal Gerardo Pollicita acudió ante esta Alzada en procura de una solución diferente. Sin embargo, el estudio del caso no acompañó su anhelo. El Tribunal, por el voto mayoritario de sus miembros, confirmó entonces la decisión recurrida.

En dicha ocasión coincidí con el apelante en algunos de sus presupuestos. No obstante me distancié de él respecto de las implicancias y de los efectos que a aquéllos asignaba.

En este punto entendí, a diferencia del *a quo*, que los eventos denunciados habían encontrado su canal de expresión, sin reducirse a ser meros actos preparatorios indiferentes para el derecho penal. Sin embargo, no advertí que en ellos subyaciera esa naturaleza espuria que se le asignara.

Recordé las disputas que tuvieron desarrollo en otro terreno jurídico, oportunidad en la que junto con mi colega, el Dr. Eduardo

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Farah, declaramos la inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento con Irán. Pero también destacué cómo ninguno de los actores que tuvimos ocasión de examinar el criticado instrumento internacional advertimos que su texto proyectara algo más que su sola oposición a los postulados de la Ley Fundamental. Ni el Dr. Farah que lideró aquel Acuerdo, ni los acusadores particulares del caso AMIA –uno de ellos con pretensión de ser querellante en esta causa-, ni siquiera el mismo Fiscal del caso, el Dr. Alberto Nisman, siquiera deslizaron que ese Pacto fuera más que un documento de derecho público, definitivamente errado, pero no por ello delictual (CFP 3184/2013/CA1, “AMIA s/ Amparo – Ley 16.986”, rta. el 15/5/14).

Eso me llevo a decir que “[n]inguna imputación que procure cimentarse sobre la sola expresión objetiva del Tratado puede aspirar seriamente a instituirse en base de una investigación penal. A nivel de todo aquello que ya fue escrito, y en consecuencia examinado, nada nuevo podrá obtenerse que no sea la reproducción de lo que ya ha sido dicho. El Memorándum fue, a los ojos de esta Alzada, inconstitucional, mas no la canalización de un acto criminal” (CFP 777/2015/CA1, rta. el 26/3/15).

Sin embargo, la denuncia intentaba internarse aún más. Las palabras empleadas en el Tratado proclamaban sus aspiraciones de colaborar con la investigación por la voladura de la AMIA, pero, según la denuncia, existían elementos que permitían descorrer el velo de lo escrito. Allí, detrás de lo anunciado, existiría otra verdad. Las intervenciones telefónicas dispuestas en el marco de la causa por el atentado a la mutual judía habrían revelado un entramado oculto tras la generación del acuerdo con Irán. Ellas, según el Dr. Nisman, darían cuenta de que la entonces

Primera Mandataria y su Canciller habrían orquestado, junto a oscuros personajes, un siniestro plan para paliar las deficiencias energéticas del país al caro precio de resignar el ideal de justicia para las víctimas de aquel atroz crimen.

Los sentidos de la población se colmaron de infinidad de referencias a esas miles de horas de grabación, contenidas en centenares de casetes, que habrían quedado olvidadas al momento en que el *a quo* tomó su decisión, así como en la posterior resolución de esta Sala. La sentencia es tan lógica como cierta. No hay oído humano capaz de haber accedido a su contenido en el tiempo que insumió la evaluación de la denuncia. De hecho, esos soportes siquiera fueron reclamados en la anterior ocasión en que esta Alzada fue llamada a resolver.

Pero del mismo modo voy a enfatizar que si bien entonces no se llevó a cabo la escucha inmediata de tales conversaciones sí fueron leídas y pormenorizadamente analizadas las transcripciones de aquellas que el mismo denunciante consideró trascendentes. Y no sólo a partir de las que fueron consignadas en las 280 páginas de su escrito de denuncia, sino también a partir del minucioso estudio de los biblioratos adjuntados como prueba de su presentación. Aquellas miles de horas se redujeron así a una minúscula fracción a la luz de lo que pudo ser cardinal para la causa. Un pequeño fragmento cuyo detenido estudio se transformó en el preludeo de mi anterior decisión.

Para despejar toda duda, esas carpetas, identificadas bajo el inconfundible rótulo de “Transcripciones”, traían consigo las pruebas más vitales de cuanto se anunciaba como delictivo. Esas conversaciones, algunas que siquiera estaban mencionadas en la denuncia, fueron objeto de lectura, examen y ponderación de manera integral y

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

armónica en mi voto. Y fue precisamente esa detallista labor la que me permitió concluir en que no existía elemento alguno que ya no sólo demostrara, sino que, antes bien, al menos alertara sobre la posible comisión de delito en las negociaciones que convergieron en la firma del Memorándum de Entendimiento con Irán. De ahí que hablar hoy de la cantidad de horas o del número de casetes como baluarte de la denuncia resulte insensato.

Más aún. Para quienes desde distintos ámbitos adjudican a estas escuchas la verdad que reposa tras la firma del Memorándum de Entendimiento, más debieran adherir a esta decisión. El cabal contenido de esas conversaciones relata una historia muy distinta a la invocada, en la que la ley penal nada tiene que hacer. De hecho, cuando la presentación del fiscal aludía a tales intervenciones telefónicas en apoyo de su postura, la lectura de las pruebas que él mismo había aportado en aquellos biblioratos demostraba el empleo de un recurso cuanto menos inapropiado para una denuncia criminal. Así, se advirtió que “la denuncia va extrapolando distintos pasajes de una conversación para, puntos suspensivos mediante, engarzar del modo más conveniente su contenido, sin importar su hora ni su fecha, como si, al igual que en ciertas novelas populares de hace algunos años, uno pudiera ir armando la crónica escogiendo la escucha que se desea poner a continuación. O bien se combinan comunicaciones telefónicas con otros discursos distanciados por meses, pero que son exhibidos como parte de un mismo y único contexto, de forma tal que todo remita a una misma alusión: se está hablando del encubrimiento”.

Por ello concluí que habilitar la tramitación de una causa frente a tales antecedentes, era liberar el poder de las más coactivas de las herramientas del Estado de Derecho de una forma indiscriminada y

errática. El alto número de medidas de prueba sugeridas por el Sr. Fiscal no venía a demostrar justamente la existencia de un campo fáctico y jurídico sólido que demostrase la fuerza de la denuncia, sino todo lo contrario. Su amplitud y diversidad era una suerte de fuego a discreción en procura de que, desde alguno de esos espacios de ataque, pudiera emerger un elemento que abonase el estéril terreno brindado por el denunciante. Evidentemente, una conducta procesal que no podía ser admitida, como jamás lo ha sido por esta Sala.

De ahí que se evocara la posición que sobre el particular este Tribunal ha conservado en el tiempo al decir que “toda pesquisa debe desarrollarse con racionalidad y prudencia, de modo de aventar todo riesgo de lesionar las garantías de las que goza todo justiciable y que los hechos y probanzas de un supuesto delito, más allá del lógico avance de la causa, deben estar incorporados al fijar el objeto procesal de las actuaciones de forma de evitar que esta se convierta en lo que se da en llamar una excursión de pesca. De otro modo, se dijo ‘nos encontraríamos frente a la paradoja de que, en lugar de profundizar una investigación a fin de corroborar o descartar una circunstancia sospechosa que pueda presentar relevancia jurídico penal, lo haríamos ‘por las dudas’, a fin de localizar algún elemento sospechoso. Esta subversión del orden lógico de toda encuesta es la que se ha registrado en el caso. No se califica de prematura la decisión del Juez *a quo* porque éste haya descartado intempestivamente un cuadro cargoso preexistente, ni se pretende ahondar en la recolección de pruebas porque las que ya existen alertan sobre un delito que reclama sanción. Se postula una minuciosa y detallada exploración... con la esperanza de que de ella brote en algún momento alguna mácula que permita sospechar la comisión de un ilícito. Y de allí una reiteración del

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

ciclo. Idear nuevas diligencias que, en su curso, engendrarán otras, con el caro precio de avasallar garantías constitucionales’ (Sala I, CFP 12438/2008, rta. el 17/7/14)”.

II. Sin embargo, según los recurrentes, hoy asistiríamos al nacimiento de dos pruebas que colmarían ese vacío que en su momento impidió dar curso a aquella denuncia. Un elemento de raigambre jurídica, otro de naturaleza fáctica, serían los encargados de definir este nuevo panorama.

El primero de ellos –invocado en soledad por el pretense acusador- acude al carácter firme que adquirió la decisión por la cual se declaró la inconstitucionalidad del Memorandum de Entendimiento. A partir de tal acontecimiento, impugna el criterio del *a quo* en cuanto sostiene la ausencia de delito por la falta de un comienzo de ejecución. Afirma que fue aquella decisión la que tuvo que venir a detener el plan de acción puesto en marcha por los imputados, quienes hicieron todo lo que pudieron para que el Memorando surta efectos.

En este punto, ciertamente coincido con la pretendida acusadora en que sí se registró un acto con importancia para ser examinado desde la óptica del derecho penal. De hecho, tal como evoqué al comienzo de este voto, en su momento discrepé con la posición del juez que estimó hallarse, en todo caso, frente a meros actos preparatorios en virtud de que tan sólo la República Argentina había aprobado el Tratado bilateral.

No obstante, tal extremo, de innegable trascendencia al tiempo en que debí pronunciarme en el marco de la acción de amparo promovida por la AMIA, en nada gravitaba a los efectos del examen propio de este ámbito estrictamente punitivo. Fue justamente esta Sala, por el voto concurrente del suscripto y del Dr. Farah, que se declaró la pugna

irreconciliable entre la Constitución Nacional y el Memorandum de Entendimiento. Ese fue, justamente, el punto de partida de mi posición en la decisión de marzo de 2015. Desde mi perspectiva jurídica, el que aquella decisión estuviese sometida a las instancias recursivas resultaba absolutamente insustancial. El pacto con Irán seguía siendo tan inconstitucional como desde el primer momento en que así lo declaré. Es por ello que el que hoy aquel expediente haya solidificado mi posición no conmueve un ápice los basamentos de mi decisión cuando estos se asientan, precisamente, en tal extremo.

Sin embargo, así como esta argumentación no ha de conmover un temperamento que se sostuvo en tal criterio, tampoco puede hacerlo respecto de sus consecuencias. A idénticos presupuestos, idénticas son también las conclusiones. Lo cual me lleva a recordar lo que en su momento dije: “El Memorandum de Entendimiento pudo ser un fracaso para la diplomacia argentina, un error para los anales legislativos, una desilusión para quienes creyeron ver en su texto el avance de la investigación por el atentado, pero de allí a ver forjado en él un maquiavélico plan por encubrir a los responsables de las cientos de víctimas de la voladura de la AMIA existe un abismo”.

Esto me conduce a internarme en el examen de la restante probanza invocada como novedad y aquí sí que no he de poder negar el acierto de la cualidad por cuanto nunca antes había sido ponderada.

III. Fuerza es reconocer que en su momento, al examinar las transcripciones de las intervenciones telefónicas, destaqué que habría tres imputados que quedaron al margen de tales escuchas. Aquí es justamente uno de ellos el protagonista de esta nueva prueba. Se trata del

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

audio de una conversación telefónica entre el entonces Canciller argentino, Héctor Timerman, y el ex presidente de la Asociación Mutual Israelita Argentina –AMIA-, Guillermo Israel Marcos Borger.

Para el Dr. Rafecas el contenido de dicha conversación no fue más que la “afirmación, en términos coloquiales, de la postura que la República Argentina ha venido sosteniendo oficial y públicamente al menos desde que el Juez Federal Dr. Canicoba Corral libró las órdenes de captura internacionales en contra de una serie de funcionarios de ese país...” (fs. 3425). Para los recurrentes su significado sería muy distinto.

El pretense querellante sostuvo que “probaría el conocimiento que tenía Timerman respecto a la identidad de los responsables del atentado terrorista más sangriento y devastador de la historia de nuestro país, habiendo sido el funcionario que tuvo un rol preponderante en el acuerdo de entendimiento celebrado entre las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional y las autoridades de la República Islámica de Irán. A través del elemento de prueba referido se adosa un hecho nuevo y, tal es que el representante del Estado Argentino que suscribió el ‘Memorando de Entendimiento’ al momento de su negociación sabía que funcionarios iraníes tuvieron participación en el atentado y, aun así, llevó adelante negociaciones para hacer caer los pedidos de captura que pesan sobre los imputados” (fs. 3447vta./8).

A ello el Sr. Fiscal adicionó otro ingrediente. No sólo el Canciller reconoce en el audio que los funcionarios iraníes estaban implicados en el atentado a la AMIA y, aun ello, negoció con ese país, sino que además admitió que “Irán era un Estado mentiroso”. Tal circunstancia llevaría a interrogar acerca de cuál sería entonces el propósito de gestionar un pacto con un Estado que –se sabía- no iba a honrar sus compromisos. La

respuesta la daría el mismo acusador: “mejorar la situación procesal de las personas investigadas por el atentado terrorista y, en particular, brindar los medios necesarios para que estos logren que Interpol diera de baja las notificaciones rojas que hasta el día de la fecha resultaría la única preocupación de los iraníes involucrados” (fs. 3439).

A la par, el representante del Ministerio Público Fiscal recordó las implicancias de dicho audio y la investigación emprendida en virtud de la gravedad de la conversación mantenida entre Timerman y Borger –la causa nro. 14.305/15 del registro del Juzgado N° 11 del fuero-, cuyo trámite conjunto requirió. En dichas actuaciones, señalaría la pretensa querellante, la Sala II de esta Cámara declaró la validez del audio, extremo que no podía ser desconocido por el *a quo* al tiempo de resolver.

Es cierto que la revelación de la comunicación telefónica referida impulsó el inicio de una investigación. También es cierto que su trámite se ha venido desarrollando al margen de esta causa. Es igual de cierto que en ese otro expediente tuvo intervención la Sala II de esta Alzada. Sin embargo, y más allá de la singular situación acaecida –con la simultánea actuación de las dos Salas de este Tribunal frente a controversias suscitadas en orden a idénticos postulados- los alcances del pronunciamiento invocado por la recurrente no son tales.

En su resolución del 24 de mayo de este año, el voto mayoritario de la Sala II tan sólo sostuvo que el inicio de la causa 14.305/15 era válido pues “obedeció a denuncias realizadas por ciudadanos...” invocando “trascendidos periodísticos que, a su vez, aludieron al contenido del audio...”. Pero específicamente señaló que la vía a la que se había acudido era “...inadecuada para canalizar el debate propuesto, que trasluce un reclamo limitado a la exclusión del elemento, en

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

la **eventualidad de que sea incorporado como prueba**. Es más, para un correcto abordaje de tal discusión, debería procurarse averiguarse las circunstancias en que se obtuvo el audio, algo todavía no realizado” (CFP 14.305/2015/2/CA1, rta. el 24/5/16, del voto de los Dres. Irurzun y Cattani –destacado agregado-).

De la transcripción de tal pasaje fácil se aprecia que en tal decisorio, la Sala II no sólo no se pronunció por la validez del audio sino que ni siquiera lo consideró prueba en el sumario, por lo que mal pudo manifestarse acerca de su valor en tal carácter. El acierto del temperamento es indiscutible. Pues, como bien señalara mi colega el Dr. Eduardo Farah, semejante evaluación sólo podía tener un único escenario: esta causa 777 del año 2015 (ver voto del Dr. Farah en el precedente citado).

Así llegamos entonces al examen de esta, ahora sí, genuina prueba, a fin de comprobar si ella se instituye en testimonio de los hechos entonces denunciados por Alberto Nisman.

Quizá cabría inaugurar este análisis interrogando las circunstancias que determinaron la génesis de tal audio, así como los pormenores de su obtención y divulgación. Quizá sería imperioso establecer si el Estado puede resultar beneficiado con el empleo de un elemento probatorio cuya validez fue puesta en tela de juicio. Quizá ese sería el punto de partida ineludible si ese audio se instituyera, como se propone, en una real prueba de cargo. Pero ese no es el caso.

En la conversación el entonces Canciller era interpelado por la máxima autoridad de la AMIA acerca de las gestiones que se desarrollaban con Irán en pos de la suscripción de un convenio, criticando que se negocie con un Estado “*mentiroso*”, “*no creíble*” “*negacionista*”, según las palabras de Borger. A ello, las respuestas de Timerman: “*No*

tengo otro con quien negociar”; “Decime con quién querés que negocie”; “Si fuera otro, no hubiese puesto la bomba”; “¿Tenés otro para negociar?”.

A partir de esas expresiones, la AMIA hoy sostiene que el ministro sabía que los iraníes eran culpables del atentado y que, no obstante ello, continuó con las negociaciones. El texto, al igual que el audio, es breve. Pero sin importar cuántas veces sea releído uno, o re oído otro, se conserva impenetrable el acceso a ese oscuro designio oculto tras el pacto con Irán que fuera denunciado.

Como acertadamente refiriera el *a quo*, la culpabilidad de Irán en la voladura de la AMIA no es sino la posición que la República Argentina viene sosteniendo desde hace años, no sólo en el orden interno – la tramitación de la misma causa penal por el hecho-, sino también en el ámbito internacional, ya en las gestiones del propio Fiscal Nisman ante Interpol, o bien por los Primeros Mandatarios ante las Naciones Unidas. De hecho, el mismo Pacto con la República Islámica de Irán –como Estado y persona diferente de quienes son los imputados de aquella nacionalidad- no es más que la cabal proyección de ese axioma. Si no, como bien diría Timerman, ¿con quién habría de negociar cuando cualquier otro país resulta tan extraño al delito como a sus autores?

Por eso se entiende que, pese a todas las objeciones deslizadas por sus interlocutores, Timerman insistiera en un punto: “*Vos no me decís con quién negociar, me decís con quien no negociar, qué vivo que sos... ‘no negociés con Irán’ y yo te pregunto: ¿Con quién querés que negocie?*”. Y así, frente a un sistema procesal que, como el nuestro, proscribía la posibilidad de llevar a cabo los juicios en ausencia, interroga “*yo lo que quiero saber es: ¿cómo querés que los traiga?*”.

Poder Judicial de la Nación
“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

De tal manera, cada una de las expresiones de Timerman se desplazaba en los mismos canales que cada labor desarrollada en los últimos años, ya sea desde la justicia o desde la política. La constante preocupación por lograr un progreso en la causa instruida con motivo del atentado a la mutual judía, su imposibilidad de lograrlo sin la comparecencia de los acusados y la consecuente necesidad de hallar el camino por el cual remover los obstáculos que, aún hoy, impiden ese avance es lo que, sin el ceremonial que imponen los actos de gobierno, en tanto se trata de una comunicación privada no protocolar, dejan traslucir las palabras del entonces ministro de Relaciones Exteriores.

Es más. Frente a la historia reciente, la verdadera impugnación, el verdadero motivo de suspicacia, hubiese venido de los términos de una exclamación diametralmente distinta. En las palabras de un canciller que, a contramano de todo cuanto se ha dicho y hecho, promoviera gestiones del tenor de las aquí examinadas con un Estado cuyos ciudadanos considera ajenos al atentado anidaría el germen de la desconfianza y la aprensión. Y de allí la obligada pregunta: ¿qué se procuraría ocultar, a quién se buscaría encubrir si se negociara con un país cuyos nacionales –se sabe– nada tuvieron que ver con el crimen? Si el audio revelara que Timerman sabía que los iraníes **no** colocaron la bomba y aun así negociase con ellos los términos de un pacto para “traerlos a la causa”, no habría otra explicación. Se trataría de procurar la impunidad del verdadero responsable del delito, forzando una hipótesis que dirigiese su mirada hacia regiones que lo dejen al margen del influjo del poder punitivo. En definitiva, ese mismo patrón por el que en su momento se denunció de espuria la formación de la “Comisión de la verdad” cuya conformación preveía el Memorándum de Entendimiento.

En consecuencia, hasta aquí no existe aspecto que pueda ser rescatado para admitir siquiera un viso de ilegalidad en las expresiones de Timerman. Y de la lectura del recurso de apelación del Sr. Fiscal puedo afirmar, sin riesgo a equivocarme, que también fue esa la apreciación del acusador por cuanto, en lugar de reforzar en este punto la posición de la DAIA, recorrió otro camino. Así enfatizó que el fragmento más importante de la conversación no se halla donde señaló el juez, sino en el “‘concepto’ que tenía el ex Canciller en torno a la contraparte en la firma del Memorándum cuestionado... COMPARTIENDO el concepto relativo a que ‘IRAN ERA UN ESTADO MENTIROSO’” (fs. 3438vta. –mayúsculas en el original-).

Sobre el particular no queda más que repasar, una vez más, el contenido de ese audio para advertir que eso que el recurrente invoca como un concepto del cual partía el Ministro, y que a su criterio teñiría todas las negociaciones emprendidas, no fue más que un recurso argumentativo frente a la polémica entablada. Cuando su interlocutor criticaba que se negociara con Irán, figura que ellos estaban “invalidando”, y dando las razones de su oposición con las gestiones del Canciller, Timerman hace pie justamente en estas impugnaciones para abonar su postura. Dando crédito integral a esas objeciones, y partiendo de un postulado por el cual comparte la opinión que de Irán tenía la AMIA, sus dificultades permanecían intactas y sus alternativas nulas. De ahí su interrogante: “*yo lo que quiero saber es cómo querés que los traiga*”. Una pregunta que, al menos en esa conversación, no aparece contestada.

De hecho, el mismo Canciller le reprocha: “*No me pongas en carga a mí como diciendo ‘este negocia con Irán que son una manga de mentirosos’... bueno, decime con quién querés que negocie*”; a

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

lo que agrega *“Vos decís todo eso, está bien, yo coincido con vos, son todos lo que vos decís... ¿tenés otro para negociar? Y así concluye el diálogo: Timerman: “Si yo digo tiene razón, son todos una manga de mentirosos, no hagamos nada ¿qué seguimos reclamando? es lo que no entiendo... Que Irán entregue a los tipos a la justicia, ¿no es cierto? Y ¿por qué le reclamás a Irán si no les crees nada, son negacionistas, son unos mentirosos y una manga de atorrantes?, ¿por qué les reclamás a Irán?”*. Borger: *“Porque la fiscalía que hizo el presidente Kirchner...”*. Timerman: *“Entonces por eso mismo, ¿con quién querés que me reúna?”*.

Por ello, cuando las palabras del ex funcionario son colocadas en contexto y reconocidas como lo que son, esto es, un giro dialéctico en pos de demostrar el acierto de la postura que se defiende, no es posible encontrar seriamente ni aun un indicio de un obrar delictual.

Sin embargo, debo reconocer que el esfuerzo del fiscal al menos se adecuó al caso, discurrendo siempre dentro de los propios parámetros del supuesto en examen. No fue esa la conducta de su superior jerárquico.

IV. Si bien adujo mantener el recurso deducido por el fiscal de la causa, incluso -en forma inédita-, con anterioridad a que la apelación tuviera ingreso en esta Sala, lo cierto es que los pasajes de su escrito hicieron su propio camino con prescindencia absoluta de las razones expuestas por aquel magistrado.

Por un lado, insistió con un planteo de nulidad de la decisión adoptada por este Cuerpo en marzo del año pasado alegando que ella no congregaba una coincidencia de criterios entre los votos de los camaristas, capaz de fundar la mayoría para ser tenida como pronunciamiento válido.

Sobre el particular no tengo más que recordar, como bien lo hicieron las defensas que acudieron en la ocasión reglada por el art. 454 del C.P.P.N., que tales argumentos, por lo demás extraños a esta apelación, fueron volcados al tiempo de interponer oportunamente el recurso de casación. De tal modo, si esa herramienta no prosperó en la instancia superior, cualquiera sea el motivo de ello, no hay nada que habilite renovar esas críticas, más que la obstinación de intentar por más de una vía el éxito de una pretensión fracasada.

Y si bien el Dr. Moldes invoca que “la decisión también es nula, porque veda al Ministerio Público accionar para probar legalmente su hipótesis...”, los mismos antecedentes del caso me eximen de toda fundamentación. Tan sólo debo recordarle al Sr. Fiscal General que fue su propio superior jerárquico, el Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, quien aventó aquella hipótesis, por lo cual no se comprende dónde está el perjuicio invocado al órgano que ambos representan.

Los restantes esfuerzos del Fiscal no se dirigieron a examinar la resolución apelada, las alegadas nuevas pruebas, los recursos deducidos; ni siquiera se enfocaron en encumbrar la denuncia del Dr. Nisman, quizá relevando elementos ya ponderados en la causa, como hizo el Dr. Pollicita. Por el contrario, lejos de todo debate previsible, el Dr. Moldes escogió ocupar parte de su memorial en criticar la actuación de la entonces Procuradora General del Tesoro, Dra. Angelina Abbona, evocando sus anteriores críticas respaldadas con referencias a programas televisivos, y en insistir en la ilegalidad de su intervención en esta causa. Una vez más, nada que pueda colaborar en la labor de este Tribunal que fue convocado por el fiscal recurrente, bien cabe destacar, con la aspiración de

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

obtener una conclusión divergente a la adoptada por el Dr. Rafecas. Esto parece haberse extraviado en la presentación del Sr. Fiscal General quien, como él mismo dice “Haz cuanto digo pero no lo que hago”, demostró un notorio desprecio por las “formas procesales sustanciales” cuyo respeto paradójicamente demanda (ver fs. 3484vta. y 3487).

Finalmente, sólo algunos pasajes fueron reservados para el objeto de la causa. Sin embargo, en una prosa inaudita para un funcionario llamado a litigar ante una Cámara Federal de Apelaciones, el Dr. Moldes al parecer consideró que las apreciaciones deslizadas por su inferior jerárquico eran más que suficientes para conmovir el pronunciamiento apelado, pues nada dijo respecto del verdadero punto sometido a discusión.

Da la impresión que escritos que fueron confeccionados para ser presentados en la anterior instancia recursiva hubiesen sido recuperados, editados y ornados, con el empleo de términos improcedentes, para ser acompañados en esta nueva ocasión. Sólo así se comprende que ellos aludan a situaciones, contiendas y discusiones ya zanjadas hace más de un año.

La única novedad introducida viene de la mano de una resignificación del hecho anoticiado por el Fiscal Alberto Nisman y por la cual los mismos hechos vinculados con la gesta del Memorándum de Entendimiento con Irán ya no serían expresión de un delito de encubrimiento, sino de una hipótesis de omisión funcional a la persecución de delincuentes (art. 274 C.P.), o, incluso, de una posible traición a la patria (art. 214 o 215 C.P.).

Por un lado no se comprende cómo los mismos hechos que ya se discutieron ante esta sede, hoy, sin más elementos, puedan ser

vistos desde tan resonantes figuras penales, sobre las cuales nada antes dijo el Sr. Fiscal de Cámara. No pretendo ingresar aquí en disquisiciones acerca de los motivos que pudieron inspirar tal propuesta, del mismo modo en que sigo sin hallar respuesta a la presurosa interposición del escrito por el cual, antes de todo tiempo, mantuvo en palabras el recurso del fiscal.

Pero más allá de eso, definitivamente lo que no se logra entender es que el procurador haya ingresado en semejante debate normativo cuando él mismo reconoce, como posición mantenida pacíficamente por el Tribunal, que “en el proceso penal se investigan hechos y no calificaciones jurídicas” (fs. 3473).

De ahí que todo debate que pretenda imponerse en virtud de este aspecto significa equivocar el rumbo de lo que aquí importa discutir. Como si acaso variando la lente desde donde se lo indague sea posible hallar lo que no existe. Nunca fue obstáculo para el suscripto la calificación que el denunciante escogió al hacer su presentación. *El Tribunal conoce el derecho* diría el antiguo adagio. Si era otra la lectura jurídica que correspondía conceder a lo que, se vislumbraba, podía constituir delito, así se lo hubiese declarado, mas eso no ocurrió. Que hoy quiera llamársele traición a la patria lo que antes se denominó encubrimiento, pero que no haya materia sobre la cual convocar uno u otro título, por no haber proceder que reprochar, torna absolutamente improcedente el planteo introducido, como inoficioso pronunciarse más allá de lo hasta aquí dicho.

V. Por último, las restantes menciones que el fiscal de grado hiciera a publicaciones periodísticas brasileras, no son capaces de variar mi criterio, máxime cuando extremos similares ya habían sido antes volcados en la causa, sin mayor eco en el sumario.

Poder Judicial de la Nación
“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Por lo demás, las repercusiones que lo que aquí decido pueda tener en el trámite de la causa 14.305/15, a la que antes me referí, quedan reservadas a los canales que el *a quo* estime transitar, sobre todo ante la invitación cursada por mis colegas de Sala II.

Idéntica tesitura se replica en orden a los términos de la declaración que, según trascendidos periodísticos, habría vertido el ex agente de inteligencia, Sr. Antonio Stiuso, en la causa en la que se investiga el deceso de Alberto Nisman. Su interés y valor como eventual elemento probatorio, así como su potencial para fundar una opinión diversa, frente a los propios límites de esta instancia y al específico campo que definen estas actuaciones, se traducen en una evaluación impropia de este estadio, más allá de lo que a futuro pueda llegar a decidirse.

VI. Por lo pronto, el estado actual del sumario impide arribar a una solución distinta de aquella que adoptara el juez de grado, Dr. Daniel Rafecas, lo cual sentencia la posibilidad de éxito de la petición introducida por la DAIA para asumir la calidad de parte querellante.

Desde antiguos precedentes he sostenido que la constitución en tal carácter requiere que este Tribunal advierta que la hipótesis que defiende se exhiba razonable y, por tanto, habilite el inicio de una causa (Causa N°42.345, reg. N° 691, rta. el 28/7/09). No obstante, no es ése el contexto que se despliega en el particular. Toda vez que no hay un caso que promover no existe un rol acusatorio que conceder.

En consecuencia, es que voto por homologar la decisión venida en revisión en todo cuanto allí se resolvió y en los términos en que fue emitida y consecuentemente apelada. Ello hoy, al igual que en la ocasión previa, torna ajeno al ámbito del recurso el planteo efectuado por el

Dr. Moldes, como ya se le hiciera saber en el anterior resolutorio cuyas consideraciones critica pero que evidentemente no lee.

VII. Finalmente, no puedo soslayar el último agravio invocado por la pretensa querellante. No sólo porque es un imperativo de la magistratura dar contestación a todos los aspectos que generan un gravamen para el justiciable, sino porque es mi deseo insistir, una vez más, en aquello que ya dije en la anterior oportunidad.

Las víctimas del atentado a la sede de la AMIA aguardan desde hace más de dos décadas justicia por los crímenes cometidos. Han llevado desde entonces una lucha incansable en pos de la búsqueda de la verdad de lo acontecido el trágico 18 de julio de 1994. Comparto ese ideal y acompaño esa fuerza. Comprendo sus reclamos y condeno sus obstáculos. No son sólo palabras. Es esa misma convicción la que inspiró la declaración de inconstitucionalidad del Memorándum con Irán que pronuncié en mayo de 2014. Sin embargo, con igual franqueza, debo decir que no es este el camino para hacer realidad ese anhelo.

No se debe caer en el entendible error de creer que insistiendo en estos carriles pueda arribarse a la verdad sobre los móviles y los responsables del mayor atentado terrorista en suelo argentino. Es necesario comprender que esa verdad no se va a lograr por esta vía elíptica. No tiene sentido ni puede brindar frutos los esfuerzos empeñados en estas contiendas marginales. Veo que se asiste a un panorama de disputas satelitales, donde se cuestionan los motivos de tal o cual decisión política o judicial, cuando todas las energías deberían concentrarse en un único punto: buscar el camino para que la causa AMIA avance hacia esa verdad.

Por eso yo alertaba ya en aquel voto que era necesaria la aclaración de que, “más allá de esos innegables puntos de contactos que les

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

da el compartir una misma raíz, aquí no habrá mayor evaluación que la que reclaman los estrictos términos de la denuncia del 14 de enero de [2015]. Sus imputaciones constituyen el único sendero de razonamiento de este magistrado. Las conclusiones a las que pueda arribar no tendrán más vigor que las del sumario en las que fueron requeridas, sin mayores pretensiones ni ulteriores efectos. En otras arenas se disputarán las responsabilidades por el atentado de 1994, la de quienes obstruyeron el oportuno conocimiento de esa verdad, las consecuencias jurídicas de normas suscriptas por fuera de la Ley Fundamental y los motivos que llevaron a la muerte al fiscal del caso AMIA. Cada una de ellas será objeto de su propia historia”.

Verdades, es cierto, hay muchas. Pero si de la que se trata en el caso es de aquella que permita conciliar ese reclamo de justicia que de manera interrumpida se hace oír desde hace 22 años, es en la primera de las arenas mencionadas donde corresponderá buscarla.

De ahí que la lucha no debe estar en las fronteras de lo que constituye el punto neurálgico de preocupación para la nación, que es donde el dolor todavía late. Allí es necesario encauzar toda la pujanza porque esa verdad es la única que aliviará ese mal. Por eso vuelvo a insistir una vez más. “Empezar por separar la paja del trigo es contribuir a que nada obstaculice la adecuada canalización de los legítimos reclamos de las víctimas, el castigo de los responsables del máximo atentado terrorista del que nuestro país tenga memoria, y la realización del ideal de justicia”.

El Dr. Eduardo R. Freiler dijo:

I.

Vuelven estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación introducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por el pretense querellante -Ariel Adolfo Cohen

Sabban, en su calidad de Presidente de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas-, contra la resolución de fecha 5 de agosto del corriente año por la que el juez de grado decidió no hacer lugar a los pedidos formulados por el nombrado en último lugar, en cuanto a que se proceda a la “*reapertura*” de la presente causa, y se le otorgue el carácter de parte querellante.

II.

En primer término, debe señalarse que el planteo de nulidad que el Fiscal ante esta Alzada, Dr. Germán Moldes, pretende introducir a través del escrito que obra glosado a fs 3465/75 -presentado incluso con anterioridad a que se recibiera el incidente en esta Sala I-, resulta absolutamente improcedente, pues se trata de la reedición de uno de los motivos en los que ese funcionario fundara el recurso de casación oportunamente impetrado contra la resolución de este Tribunal de fecha 26 de marzo de 2015, remedio procesal que no prosperó, al no haber sido mantenido por su colega ante esa Cámara.

Las restantes argumentaciones, vinculadas con “*una calificación legal alternativa*” tampoco serán abordadas aquí toda vez que, más allá de lo absurdo que resulta la posible adecuación de las conductas aquí denunciadas en el delito de traición a la patria -que, conforme lo entiende de modo unánime la doctrina nacional, presupone un estado de guerra internacional-, lo cierto es que no son las calificaciones legales el objeto del proceso, sino los hechos, independientemente de la significación jurídica que pudiere corresponderles, como bien lo expuso el propio fiscal (ver fs 3473).

III.

Poder Judicial de la Nación
“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Habiendo aclarado ello, corresponde ahora abocarme al análisis de la resolución en crisis, a la luz de los agravios que el acusador público ha dirigido a la resolución del *a quo*. Para ello, deviene necesario retrotraernos a la pretensión formulada por el presidente de la DAIA -que obra glosada a fs 3403/10 del presente legajo- y desentrañar la esencia de los motivos allí esgrimidos.

Son dos los “*hechos nuevos*” en virtud de los cuales el pretense querellante intenta el desarchivo de la denuncia formulada por el fallecido fiscal Nisman, en el mes de enero de 2015: (1) la grabación de una conversación telefónica mantenida entre el ex canciller Héctor Timerman y el dirigente comunitario Guillermo Borger y (2) la circunstancia de que haya adquirido firmeza la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento celebrado con la República Islámica de Irán.

La postura adoptada por el juez de la anterior instancia - que los suscriptos estamos llamados a revisar ahora- puede resumirse en la siguiente frase: “...*las dos cuestiones que aquí viene a presentar la DAIA... lejos de cambiar (su) parecer en este asunto, lo refuerzan, pues en definitiva revelan una ausencia de reales elementos de prueba que vengán a poner en tela de juicio las afirmaciones antes desarrolladas*”.

Tras un detenido examen de la controversia aquí planteada no puede sino compartirse, en un todo, tanto el razonamiento desarrollado por el *a quo* como la conclusión a la que allí arribó.

La mera lectura de la presentación formulada por el titular de la DAIA permite advertir -sin mayor dificultad- que ninguna de las dos circunstancias allí referenciadas posee virtualidad alguna para

conmover los argumentos que llevaron al juez de la causa y a esta Alzada a desechar la denuncia que motivó la formación de este legajo. Veamos.

Por un lado, nos encontramos frente a la grabación de una comunicación -cuyo origen se desconoce, en atención a que ambos interlocutores han asegurado no haberla registrado- mantenida hace algunos años, entre el entonces presidente de la AMIA, Guillermo Israel Marcos Berger, y quien ostentaba el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, Héctor Timerman. A lo largo de la misma, ambos polemizan en torno a la firma del Memorándum de Entendimiento, esgrimiendo, cada uno de ellos, la misma postura que luego defendieron en público, tal como lo admitió Berger al testificar en el marco de la causa n° 14.305/15 del registro del Juzgado Federal N° 11 (ver fs 3411/12).

En modo alguno resulta novedoso -ni sorprendente- el hecho de que *“Timerman (allí) admitiría que la República Islámica de Irán puso la bomba que atentó contra la AMIA – DAIA...”*. A partir de que el juez que interviene en la investigación de dicho atentado terrorista, el Dr. Canicoba Corral, librara las órdenes de captura internacional de varios ciudadanos iraníes, ha sido esa la inveterada posición de nuestro país. Es por ello que el entonces funcionario, frente a las objeciones planteadas por su interlocutor, intenta infructuosamente explicarle que precisamente porque la sospecha recae sobre varios nacionales de ese país, no existe otra alternativa que negociar con ellos su presentación ante la justicia argentina, lo que se ilustra cabalmente en una de las frases por él empleadas *“¿Cómo querés que los traiga?”*

Tampoco se evidencia relevante, como así lo entiende el titular de la acción pública, la aparente coincidencia del ex Ministro con el dirigente de la AMIA en lo relativo al *“concepto”* que el mencionado

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

expone con respecto a la República de Irán, al que se refiere como un estado “mentiroso” y “negacionista”. Más allá de tales afirmaciones se evidencian como una concesión a su interlocutor para lograr explicar el punto central de su posición -es decir que, aun de ser cierto que nos encontremos frente a un Estado que no resulta confiable, no puede sino llevarse adelante la negociación con el mismo-, de ningún modo puede desprenderse de aquellas la intención de encubrir a los supuestos autores del atentado que tuvo lugar en la sede de esa entidad, hace ya 22 años.

En suma, sin adentrarse a examinar la validez que correspondería otorgar a una escucha telefónica que no ha sido el producto de una orden judicial ni de la propia actividad de los interlocutores, y que fue dada a conocer por un periodista varios años después, lo cierto es que aquella carece de todo valor como elemento probatorio pues no aporta ningún dato relevante para la pesquisa. Así, no puede erigirse siquiera como un indicio idóneo para sustentar la pretensión de los recurrentes.

Más llamativo aún resulta el planteo concerniente a la adquisición de firmeza del fallo que declaró la inconstitucionalidad del mentado Memorándum, como consecuencia de que las nuevas autoridades nacionales dejaran caer los remedios procesales planteados con anterioridad.

Tanto en el momento en que el Dr. Rafecas resolviera desestimar la presente denuncia como en ocasión de que esta colegiatura decidiera homologar tal decisorio, aquel instrumento ya había sido declarado inconstitucional por esta Sala -con una integración que no incluyó al suscripto- (ver CFP 3184/2013/CA1, “AMIA s/ amparo”, rto. 15/5/14).

El pronunciamiento que ahora se invoca como “*elemento novedoso*” no modifica ese estado de cosas sino que, contrariamente, lo ratifica, le otorga calidad de cosa juzgada. No logro concebir de qué modo ello podría alterar el temperamento adoptado anteriormente. Para decirlo de otro modo: el escenario que se presenta ahora -el Memorándum es inconstitucional- es el mismo que el que existía en aquel momento, y no podrá ser ya modificado pues el decisorio que así lo resolvió ha quedado firme.

Entonces, la argumentación oportunamente desarrollada tanto por el Juez de la anterior instancia, como por quienes integramos esta Sala I -al igual que aquellos vertidos por el Fiscal ante la Cámara de Casación Penal, Dr. Javier De Luca-, permanece incólume aun frente a los “*nuevos hechos*” esgrimidos en esta ocasión.

Ninguno de los agravios en los que el recurrente sentó las bases de su apelación ha conseguido conmover aquel razonamiento; no se ha incorporado al proceso elemento de juicio alguno que amerite la modificación de lo allí resuelto.

Entiendo conveniente recordar que la decisión que adopté en mi anterior intervención y que configuró, junto con el voto del Dr. Ballestero, la postura mayoritaria, se apoyó, esencialmente sobre la base de dos cuestiones centrales. En primer término, en lo concerniente a la creación de la denominada Comisión de la Verdad, coincidí con el *a quo* en cuanto a que aquello no configuraba siquiera un principio de ejecución del delito denunciado sino, a lo sumo, podría constituir un acto preparatorio no punible. Al respecto, resalté que “*En los términos en los que fue efectuada la denuncia formulada por el Dr. Nisman, la creación de tal Comisión tenía como finalidad la introducción de una nueva pista, basada en*

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

pruebas falsas, tendientes a redireccionar la investigación del atentado a la mutual de la AMIA, y alejar a los investigadores de la hipótesis según la cual los autores del atentado serían los ciudadanos iraníes que fueron identificados en el marco de aquellas actuaciones. Resulta evidente que para conseguir tal cometido, una multiplicidad de factores debían producirse. En primer término, el Acuerdo Internacional debía ser aprobado por los Parlamentos de ambas naciones, pues sólo entraría en vigor una vez intercambiada la última nota verbal entre ambas, dando cuenta del cumplimiento de aquellas formalidades. Luego de ello, debía conformarse la aludida Comisión y sus miembros debían establecer sus reglas de procedimiento, que tendrían que ser aprobadas por las partes. Posteriormente, luego de revisar la evidencia que ambos países debían aportar, de conformidad con el procedimiento por ellos mismos fijado, debían elaborar una recomendación “sobre cómo proceder con el caso”. Según la visión de los acusadores, sería allí donde se introduciría la mentada “pista falsa”. De más está decir que nada de ello ocurrió. El Acuerdo ni siquiera ha superado la primera de las etapas indicadas en el párrafo que antecede; no ha sido aprobado por el Poder Legislativo de la República Islámica de Irán, por lo que nunca entró en vigor. Asiste razón, entonces, al juez de grado: no ha existido principio de ejecución. En modo alguno puede sostenerse, como lo hace el apelante, que la sola creación de la Comisión pueda configurar una “ayuda” en los términos del delito de encubrimiento, pues ninguna mejora en la situación procesal de los acusados se produciría a raíz de ello. Contrariamente, el primero de los actos que podría tener relevancia jurídico penal sería la introducción de aquella nueva -y falaz- hipótesis con relación a la autoría del atentado terrorista en la sede de la AMIA”. En segundo lugar, en lo relativo a las

alertas rojas, consideré que “...*los elementos incorporados en la denuncia resultan insuficientes para ameritar siquiera el inicio de una investigación penal. Ninguna de las circunstancias aludidas por el Dr. Nisman -receptadas luego por el Dr. Pollicita en el requerimiento de instrucción elaborado de conformidad con lo normado por el artículo 180 del C.P.P.N.- permite sustentar razonablemente la hipótesis sostenida por ambos representantes del Ministerio Público Fiscal*”, y concluí “...*que la presentación elaborada por el Dr. Nisman evidencia una antojadiza concatenación de diversos elementos de juicio que no revisten, en sí mismos, relevancia alguna, pero que son encadenados de forma tal que simulen demostrar la hipótesis delictiva sostenida*” (CFP 777/2015/CA1, rt. 26/3/15).

Ahora bien, tras una meticolosa lectura, la impugnación intentada por el acusador público evidencia la reedición de varios cuestionamientos que ya han sido evaluados y descartados, tanto por esta Sala como por su propio superior jerárquico. Hallamos allí una multiplicidad de argumentos orientados a criticar la decisión originaria del Dr. Rafecas e incluso el decisorio adoptado -por mayoría- por esta Alzada, en el año 2015.

No obstante, son pocas las referencias que el fiscal dirige a los “*nuevos hechos*” que justificarían, a su entender, alterar aquel temperamento.

Ya me he referido *ut supra* a lo expresado por el agente fiscal en lo concerniente al “*concepto*” que el canciller habría manifestado sobre la República Islámica de Irán, y a la inclusión de la figura de traición a la patria como “*calificación legal alternativa*”.

Poder Judicial de la Nación
“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

En el mismo sentido, debe desecharse el agravio expresado por el apelante relativo a la alegada arbitrariedad en la selección de medios de prueba, en virtud de la cual se cuestiona que el juez de grado no haya solicitado *ad effectum videndi* la causa n° 14.305/15, que ha sido mencionada varias veces a lo largo de la presente. El escaso interés para esta encuesta que reviste la comunicación telefónica cuya divulgación motivó la denuncia con la que se formó aquel legajo torna igualmente inconducente la medida que el fiscal solicita.

A modo de conclusión, considero necesario indicar que la doctrina nacional y la jurisprudencia coinciden en torno a que la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito -prevista en el artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación- no hace cosa juzgada material, por lo que admite la posibilidad del replanteo del caso, siempre que -en las palabras del fallo citado en la apelación- “*se complete su relato, tratando de cubrir las fallas anteriores de adecuación*” (CFCP, Sala I, causa n° 3956, reg. n° 5061, rto. 27/5/02). Lo que no puede admitirse, sin embargo, es la reiteración *sine die* de intentos de “*reabrir*” una causa -que, como ocurre aquí, ha sido archivada luego de un minucioso y concienzudo análisis de los hechos denunciados-, sin incorporar a la pretensión ningún elemento de juicio nuevo que pueda resultar razonablemente idóneo para producir un cambio en la situación planteada al momento de decidirse tal desestimación. Tal como lo relató el juez de grado, es esta la tercera ocasión en la que se petitionó -fallidamente- el desarchivo de estas actuaciones.

Cabe traer a colación, por la elocuencia de sus palabras, lo expresado por el maestro Carrara al argumentar con respecto a la necesidad del instituto de la cosa juzgada en materia criminal, evitando con

ello que “...todo ciudadano caído una vez en la sospecha de haber cometido un delito, quedara perpetuamente condenado al suplicio de Damocles. ¿Quién sería más desgraciado que él? Ni una absolución ni diez bastarían nunca para restituirlo a la tranquilidad de seguridad de su vida. (...) La acusación, una vez promovida, le imprimiría sobre su frente la terrible sentencia de Dante *uscite di speranza o voi che entrate* (Cuando Dante se encaminaba con Virgilio hacia el Infierno vio escritas, en el dintel de la puerta de entradas, varias advertencias, que terminan con esta pavorosa notificación: ‘Vosotros, los que entráis, abandonad toda esperanza’)” (Carrara, Francesco, “Opúsculos de Derecho Criminal”, volumen VII, Editorial Temis S.A., Colombia, 2000, pág. 231).

No puede dejar de alertarse, por otro lado, sobre la existencia de otro sumario, cuyo objeto procesal -según los términos del acusador público- “*coincide*” con el presente, pero que tramita en forma paralela, ante el juzgado federal n° 9. Tal situación se vuelve más grave aún cuando se advierte lo manifestado por el agente fiscal, quien sugiere que ello “*ameritaría una investigación conjunta*” pero “*en el marco de aquél sumario*”, toda vez que “*se encuentra activo y más avanzado*”.

Las normas procesales disponen que “*cuando se sustancien causas conexas... aquellas se acumularán*”, siendo competente “*aquel a quien corresponda el delito más grave*” o bien “*el que haya prevenido*” (art. 42 del C.P.P.N.).

Asimismo, en el caso de una denuncia repetida, es decir “*la que versa sobre los mismos hechos, independientemente de quiénes sean los denunciantes o de los que se señalen, inicialmente, como imputados*”, el Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal dispone que “*...se remitirá la nueva*

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

querella o denuncia al juzgado que intervino en la primera y éste deberá resolver en ella lo que corresponda, cualquiera fuere la resolución que hubiere adoptado en la anterior...” (art. 94).

Tales preceptos están dirigidos no sólo a asegurar la garantía de juez natural (art. 18 de la C.N.), sino también a aventar los riesgos de violar la prohibición de la doble persecución penal *-ne bis in ídem-*.

Parece asistir razón, en lo que aquí respecta, a la defensa de Timerman en cuanto a que se vislumbra aquí un intento por sustraer la pesquisa de manos de su juez natural, en el afán de que, con un magistrado diferente, la denuncia del fiscal Nisman tenga otra suerte. Dicha maniobra no puede ser tolerada.

IV.

El razonamiento desarrollado *ut supra*, fundamentalmente en lo que respecta a la inexistencia de “*elementos novedosos*” idóneos para alterar el temperamento desestimatorio oportunamente adoptado, sumado a la ausencia, en la apelación del presidente de la DAIA, de un agravio concreto que alcance a rebatir suficientemente la decisión del juez de grado en lo que hace al rechazo de su pretensión de que se le otorgue el rol de parte querellante en este proceso, me lleva a coincidir con esa solución.

V.

En virtud de todo lo expuesto en los párrafos que anteceden, expido mi voto en el sentido de homologar la resolución en crisis, tal como lo propone al Acuerdo mi colega preopinante. Ese es mi voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, este **TRIBUNAL**

RESUELVE:

- **CONFIRMAR** la resolución obrante a fs. 3415/27 en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las acordadas nro. 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto –acordada nro. 42/15 de la C.S.J.N.– y devuélvase a la anterior instancia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Jorge L. Ballesterio – Eduardo R. Freiler

Ante mí: Ivana Quinteros (secretaria de Cámara)