

CCCF – Sala I

CFP 777/2015/CA1

“Nisman, Alberto s/ denuncia”

Juzgado N° 3 – Secretaría N° 5

//////////nos Aires, 26 de marzo de 2015.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge L. Ballestero dijo:

I. En las primeras horas del pasado 14 de enero, el entonces titular de la Unidad Fiscal de Investigación del atentado a la sede de la AMIA, Dr. Alberto Nisman, efectuaba una presentación en el seno de otra causa vinculada con aquel crimen. El escenario escogido fue el expediente sustanciado ante el Juzgado Federal N° 4, destinado a indagar las irregularidades detectadas durante la instrucción de la causa por el ataque terrorista de julio de 1994 y que, al día de hoy, habrían impedido la adecuada y oportuna dilucidación de ese evento.

En dicho escrito, de más de 280 páginas, el Dr. Nisman reproducía un mismo supuesto de encubrimiento de los verdaderos responsables de la voladura de la mutual israelita, que el juez del citado tribunal viene ya examinando desde hace algunos años.

Sin embargo, aunque la figura delictiva anoticiada era idéntica, el Dr. Nisman aludía a otras circunstancias históricas y, fundamentalmente, a otros protagonistas. Lejos de las constancias ilustradas por la llamada causa AMIA en la década de los '90 y de los

USO OFICIAL

personajes a ellas vinculados para ese entonces, esta denuncia se remontaba a fechas mucho más cercanas y a nombres más contemporáneos.

Esta vez se 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 *Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán sobre los temas vinculados al ataque 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.

A continuación la denuncia se internaba en la determinación de los responsables de ese plan, precisando que “la decisión deliberada de encubrir a los imputados de origen iraní acusados por el atentado terrorista del 18 de julio de 1994, como surge de las evidencias halladas, fue tomada por la cabeza del Poder Ejecutivo Nacional, Dra. Cristina Elisabet Fernández de Kirchner e instrumentada, principalmente, por el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, Sr. Héctor Marcos Timerman” y junto a ellos varios sujetos “...entre los que cabe mencionar a: Luis Ángel D’Elía, Fernando Luis Esteche, Jorge Alejandro ‘Yussuf’ Khalil, el Diputado Nacional Andrés Larroque, el Dr. Héctor Luis

Poder Judicial de la Nación

Yrimia y un individuo identificado como ‘Allan’...que responde a la Secretaría de Inteligencia de Presidencia de la Nación y según lo sugieren los indicios obtenidos, se trataría del Sr. Ramón Allan Héctor Bogado” (fs. 1/vta.).

Tal proceder criminal, según la denuncia, habría estado inspirado en las necesidades energéticas requeridas en el territorio en los últimos años. Mediante el acercamiento de ambos Estados, Argentina obtendría el ansiado petróleo que le iba a permitir cubrir aquellas deficiencias e Irán, por su parte, un importante abastecimiento de granos. Una balanza comercial redonda pero difícil de alcanzar. Las implicancias de la causa AMIA y las acusaciones que nuestro país venía formulando hacia los nacionales de Irán como los responsables del atentado habían sedimentado años de distanciamiento entre las dos economías. El Memorándum de Entendimiento surgía, entonces, como el puente ideal para volverlas a reunir, aunque a un alto precio. En el camino debía extraviarse cualquier pretensión por juzgar y condenar a quienes, hasta hoy, han sido sindicados como los responsables del mayor obrar terrorista en nuestro suelo.

Para el denunciante, el tratado se iba a encargar, por un lado, de brindar el instrumento propicio para que la única restricción que al momento afecta la libertad de los acusados sea removida. A través del “entendimiento” entre Argentina e Irán se procuraría que las circulares rojas emitidas por Interpol respecto de cinco de los ocho acusados iraníes fuesen eliminadas por cuanto su existencia ya no iba a tener razón de ser. Bajo la fachada de significar un avenimiento a la investigación, no existiría motivo alguno para conservar en vigencia una medida orientada a identificar y a hacer comparecer ante los tribunales a quienes por aquélla

eran buscados. Incluso, en la denuncia se sugiere hasta la existencia de uno o más acuerdos suscriptos con Irán, que nunca alcanzaron publicidad, pero que se encaminaban, aun con más vigor, a la eliminación de esas notificaciones rojas.

Pero si aún era necesario asegurar la impunidad de estas 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. En sus mecanismos se escondía, según indica la denuncia, el camino para introducir una hipótesis distinta que redireccionara la responsabilidad por el crimen hacia latitudes más favorables para los acusados iraníes.

El Dr. Nisman reconoce en su última presentación que esas cuestiones fueron oportunamente evaluadas por los tribunales argentinos y que, entre otras, son las que condujeron a que la ley 26.843, que aprobó los términos de aquel Memorándum, fuera declarada inconstitucional. Pero aquí había algo más. A la luz de otros gestos evidenciados por el gobierno argentino desde el año 2011, a la conducta que acompañó la gestación y aprobación de ese tratado y, sobre todo, a los datos arrojados por ciertas medidas dispuestas en el marco de la causa AMIA, el citado pacto no era, a los ojos de ese fiscal, un mero acto contrario a nuestra Carta Magna. Se trataba en verdad de la expresión de una seria voluntad delictiva.

En esa cronología, el denunciante ubicó el inicio del plan en enero de 2011 con una visita del canciller Héctor Timerman a la ciudad siria de Aleppo y que no se limitó a un fortalecimiento de la relación argentina con ese país. El viaje habría albergado una razón ulterior. Aquél día marco a un encuentro entre Timerman y su par iraní, Ali Akbar Salehi, en el cual, según dichos del periodista José “Pepe” Eliashev recogidos en

Poder Judicial de la Nación

la denuncia, el canciller argentino habría revelado el interés de Cristina Fernández por "...suspender de hecho las investigaciones de los ataques terroristas sufridos en 1992 y en 1994, con tal de avanzar en el terreno comercial" (fs. 34).

A ello siguieron otras circunstancias que, entonces sugerentes, ahora cimentaban las imputaciones formuladas por el fiscal del caso AMIA. Un cambio de actitud de Irán en torno a colaborar en el esclarecimiento de la masacre, la inusual presencia del embajador argentino ante las Naciones Unidas en el discurso del presidente de esa República Islámica en la apertura de la 66° Asamblea General del citado organismo, y la, también inédita, ausencia de invitación a los dirigentes de las instituciones judías locales para acompañar a la Primera Mandataria a idéntico acto del año siguiente, fueron los restantes indicios enumerados por el Dr. Nisman como preludio del plan concretado con la firma del Memorándum.

Las otras cuestiones serían ya coetáneas al mismo instrumento. La firma del Acuerdo habría sido acompañada por una campaña de desprestigio de la investigación llevada a cabo por la fiscalía a cargo del denunciante. A su vez, se invocaría una parálisis en el desarrollo del proceso y se acudiría al vil recurso del empleo de falsedades, como las que rondarían la infructuosa extradición de quien, para 1994, fuera el embajador persa en nuestro país, Hadi Soleimanpour, en aras de exhibir al inconsulto Memorándum como el único remedio frente a dichos males.

Pero sin lugar a dudas, entre todos estos eventos suspicaces, el sitial privilegiado fue reservado para el producido de las intervenciones telefónicas que, durante los últimos años, fueron solicitadas por el denunciante como acusador en el caso AMIA. Para el Dr. Nisman, su

coincidencia con los datos que, a cada tiempo, iba arrojando la realidad demostraría la fortaleza de las circunstancias antes apuntadas y la seriedad con la que deben examinarse las conversaciones como evidencia del delito que se enuncia. Pero además, estas exhibirían la existencia de un canal diplomático que funcionaba de manera paralela al oficial, aunque en pos de un resultado compartido: la aprobación del pacto con Irán que iba a traer consigo el germen de la destrucción; el estrépito de todo lo logrado en la investigación del atentado a la sede de la AMIA (ver por todo fs. 1/145).

II. Si bien el Dr. Nisman, para canalizar su denuncia, había escogido el sumario en donde se examinan las irregularidades que tuvieron la primera causa tramitada a raíz de la voladura de la sede de la mutual israelita, el titular del Juzgado Federal N° 4 fue de otra opinión. Ni los hechos ni las personas denunciadas en esta presentación tendrían para el magistrado puntos de contacto con aquellos que conforman la causa nro. 3446/12 a la cual pretendió vinculársela. Ese criterio fue mantenido por la presidencia de este Tribunal, dándose inicio a un nuevo legajo y a la intervención de nuevos actores (ver fs. 273/8 y 297/8).

III. La ahora causa nro. 777/15 fue transmitida al Sr. Agente Fiscal, Dr. Gerardo Pollicita, quien formuló requerimiento de instrucción en los términos del art. 180 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 316/51). En él recogió, en resumidas cuentas, cada uno de los sucesos relatados en la denuncia y las probanzas colectadas, del mismo modo en que acompañó la indicación hecha por su colega respecto de las personas responsables del plan orquestado, todo lo cual fue escoltado por la sugerencia de un amplio elenco de medidas de prueba. Mas él no halló eco en la posición del juez.

Poder Judicial de la Nación

IV. Trece días después, el Dr. Daniel Rafecas desestimaba la denuncia efectuada por el Dr. Nisman (fs. 465/99). A su criterio, los elementos de convicción incorporados al legajo "...no sólo dejan huérfano de cualquier sustento típico al hecho descrito como una supuesta maniobra de 'encubrimiento' y/o 'entorpecimiento de la investigación' del atentado a la AMIA... sino que por el contrario, tales evidencias se contraponen de modo categórico al supuesto 'plan criminal' denunciado" (fs. 466).

Su resolución, la que hoy toca aquí examinar, se estructura en tres aspectos medulares. El primero, centrado en las críticas dirigidas a la Comisión de la Verdad que constituía el objeto principal del Memorándum de Entendimiento suscripto con Irán, escogió transitar una argumentación estrictamente jurídica. En este caso, para el juez no podría hablarse de ningún delito que ameritara su investigación en la medida en que este, de haber sido planeado, no habría registrado un comienzo de ejecución como valla insalvable para la intervención del derecho punitivo. Desde el momento en que la justicia argentina había declarado inconstitucional su aprobación, y a que las autoridades persas no habían logrado alcanzar siquiera tal status normativo, no se había logrado superar las instancias que el mismo Tratado disponía para adquirir vigencia. De ahí que sus disposiciones permanecieran estáticas y, por tanto, incapaces de habilitar todo aquello que el denunciante calificara en él de ilícito.

El restante fragmento de su decisión se detiene a analizar aquellas acusaciones vinculadas con el intento del gobierno argentino por erradicar las circulares rojas. Aquí los fundamentos de su decisión sí se adentraron en un terreno genuinamente fáctico y probatorio, afirmando la ausencia de elementos para sostener que Argentina hubiese

impulsado esa actuación por parte de Interpol. Recordó, en tal sentido, los correos electrónicos emitidos por Ronald Noble tras conocerse la denuncia formulada por Alberto Nisman. En uno de ellos, enviado directamente a nuestro Ministro de Relaciones Exteriores, quien fuera Secretario General de aquella institución entre los años 2000 y 2014 rememoraba las ocasiones en las que el canciller nacional había indicado que “INTERPOL debía mantener las notificaciones rojas en vigor” agregando al respecto que la posición de Timerman “y la del Gobierno argentino fueron contestes y firmes” (fs. 473).

Tales afirmaciones se reiteraban en otras misivas, esta vez dirigidas al periodista Raúl Kollmann en el marco de una entrevista sustanciada por el mismo canal virtual, en las que se aclaraba que “la afirmación del fiscal Nisman es falsa. Ningún funcionario del gobierno argentino trató nunca de cancelar las alertas rojas de Interpol” (fs. 475vta.).

Pero a la par de tales epístolas, el Dr. Rafecas destacó los mismos mensajes oficiales que tanto la cancillería argentina como el organismo internacional intercambiaron tras la firma del Memorándum de Entendimiento y en los que era constante una misma preocupación: nada de lo acordado en ese instrumento afectaba la plena vigencia de los requerimientos de captura existentes.

Como un último punto dentro de este aspecto, el juez aseveró que la comunicación efectuada a Interpol sobre el acercamiento de ambos Estados no tuvo el fin ilegítimo que sugiere la denuncia, sino tan sólo participar a Interpol de las tratativas implementadas, en atención a la ardua labor que ese ente venía desarrollando desde hacía años en pos de esa cooperación.

Poder Judicial de la Nación

El último trayecto de la decisión se aboca al análisis de aquellas pruebas que a criterio del denunciante demostrarían, en todo este asunto, una voluntad dirigida a encubrir a los responsables del atentado a la AMIA. Aquí, una vez más, el estudio de las probanzas reunidas haría caer la fortaleza del delito que tan vehementemente fuera anoticiado.

Las mismas palabras del periodista “Pepe” Eliashev fueron invocadas para contrarrestar la contundencia de sus propias afirmaciones. Su nota periodística aludía a que, según información oficial, Timerman habría reconocido a su par persa en Alepo que Argentina “...ya no está más interesada en resolver aquellos dos atentados, pero en cambio prefiere mejorar sus relaciones comerciales con Irán...”. No obstante, sus declaraciones en sede judicial habrían sido para el juez sutilmente más cautas. Así el Dr. Rafecas destaca que en estas ya no se hablaba de un comunicado oficial, sino de un *paper*, que no lucía lo que debió ser su idioma original, el farsi, sino el inglés, y que no reproducía aquellos términos sino otros en los que la diplomacia iraní consideraba que “...corresponde avanzar en un acuerdo importante con la Argentina porque la cancillería iraní dice... están dadas las condiciones para que los argentinos decidan dar vuelta de página en las relaciones argentino-iraníes” (fs. 482). La diferencia entre una expresión y otra vaciaba de toda fuerza la imputación formulada.

A continuación el magistrado también despejó aquellas cuestiones vinculadas con los acuerdos secretos que habrían sido suscriptos en idéntica línea que el Memorándum de Entendimiento. En este caso, la existencia de tales pactos fue desafiada mediante otra lectura, también posible, de los mismos eventos y declaraciones de las que se valió el denunciante para sostener su posición. Una decisión política de las

autoridades persas por mantener en reserva aquel Memorandum a dos meses de su firma, y que Nisman comprendió como la alusión a otro pacto, así como la tergiversación periodística de otro comunicado iraní, que fue reproducida en sus conversaciones por algunos de los imputados en esta causa, desmoronarían la veracidad de lo denunciado en este punto.

El juez conservó para el final del pronunciamiento su opinión sobre las escuchas telefónicas y, sobre todo, de sus interlocutores. En cuanto a las primeras, restó toda trascendencia a su contenido, demostrando que no eran más que el duplicado, a veces errado, de la información que sobre distintos temas iba circulando por los distintos medios de comunicación. En lo que refiere a los segundos, el magistrado no escatimó a la hora de dispensarles los más variados calificativos. Las jactancias de Luis D'Elía, lo repudiable, aunque no delictivo, de los contactos de Khalil con sujetos prófugos de la justicia argentina, los demás rasgos atribuidos a Fernando Esteche, como “militante de extrema izquierda y a la vez empresario... contestatario y a la vez oficialista; perseguido político pero con pretensiones... de estar cerca de sectores de ‘inteligencia’; anarquista y a la vez islamista”, así como las referencias al resbaladizo personaje de Ramón Allan Bogado, que sería “poco más que un truhán, un embaucador que de ningún modo puede siquiera tomarse en serio” culminaron de restar toda importancia a cada una de las expresiones captadas por las intervenciones telefónicas (fs. 490vta. y 493).

Por lo demás, y estrechamente vinculado con esta última caracterización, el *a quo* ordenó la extracción de testimonios y su remisión a la causa 11.503/14, de trámite ante el Juzgado Federal N° 9, donde Ramón Allan Bogado es investigado por el delito de tráfico de influencias al haberse presentado ante la Administración Nacional de Aduanas como

Poder Judicial de la Nación

agente de la Secretaría de Inteligencia. También esta decisión fue alcanzada por el recurso de apelación deducido por el fiscal Pollicita. Pero su principal interés no radica aquí. La crítica de este punto resolutivo no es más que la consecuencia necesaria de su verdadera disconformidad: el prematuro cierre de la causa (fs. 515/32).

V. Tras efectuar un esquemático repaso de la resolución impugnada, el fiscal manifestó su oposición a tan tempestivo archivo de las actuaciones. A su criterio "...la decisión de proceder al cierre inmediato del sumario, sin realizar ninguna de las medidas que habían sido propuestas en el requerimiento de instrucción, impide contar con información esencial para poder sostener con certeza que la creación de una 'Comisión de la Verdad' no tiene relevancia en el ámbito penal o que no hubo un accionar orientado a obtener la baja de las circulares rojas relacionadas a los imputados iraníes con pedido de captura por el atentado a la AMIA" (fs. 517).

A continuación, el Dr. Pollicita dio contestación a los distintos argumentos invocados por el magistrado al tiempo de rehusar cualquier esencia criminal en los eventos denunciados. La ausencia de un comienzo de ejecución del plan delictivo en orden a la constitución de la "Comisión de la Verdad" fue enfrentada a una exégesis del tipo penal de encubrimiento como forma de demostrar que la ayuda estuvo perfeccionada con la sola aprobación del Memorándum por parte de Argentina. La carencia de pruebas en torno de una supuesta voluntad espuria destinada a erradicar las notificaciones rojas fue desafiada apelando al recurso de exigir el previo agotamiento de todas las vías probatorias posibles e incluso dudando de las razones invocadas por el *a quo* al afirmar que la conservación de aquellas cautelares en ningún momento corrió peligro.

Finalmente, el fiscal procuró salvar el valor de la prueba acompañada por el Dr. Nisman enfatizando que "...las conversaciones registradas, en lugar de ser analizadas en un escenario aislado como el que se observa en el panorama en este momento, pueden tener por el contrario una entidad indiciaria de utilidad para valorar con mayores elementos la hipótesis de la denuncia" (fs. 529).

VI. Los términos de la apelación fueron mantenidos por el Sr. Fiscal General, Dr. Germán Moldes, en la ocasión reglada por el art. 454 del ordenamiento ritual. Remitiéndose en un todo a la presentación efectuada por su inferior, el acusador ante esta Cámara sostuvo la necesidad de ahondar en el conocimiento de los hechos para erradicar toda duda e inquietud que pueda albergarse. Sostuvo, como antes lo hiciera en otra oportunidad que expresamente recordó, que la justicia, para ser tal, no puede renunciar a alcanzar la verdad, y ello es lo que aquí ocurriría de admitirse la pronta clausura de la investigación. Por lo tanto, solicitó que la resolución recurrida sea revocada a fin de habilitar el camino bloqueado por sus efectos (fs. 697/700).

VII. A su turno, también las defensas de algunos de los imputados comparecieron a la audiencia fijada en autos, ocasión en la cual, apelando a diversos fundamentos, solicitaron el rechazo del recurso interpuesto por el órgano acusador y la confirmación del temperamento criticado (ver presentaciones de la defensa de Héctor Yrimia, Andrés Larroque, Héctor Timerman y Fernando Esteche y Jorge Khalil de fs. 712/20, 721/31, 732/51 y 752/6, respectivamente). En fin, dos posturas antagónicas que hoy esperan su respuesta.

VIII. Es comprensible que, frente a los episodios relatados en la denuncia y al contexto histórico que les da marco, exista una

Poder Judicial de la Nación

inconsciente inclinación a asociar los hechos de esta causa con aquellos que, al interior de otros expedientes, encuentran su denominador común en el trágico suceso del 18 de julio de 1994.

El sumario sustanciado a raíz de la voladura de la sede de la AMIA, aquel en el cual se investigan las irregularidades producidas durante el primer tramo de aquella tramitación, así como la acción de amparo deducida tras la firma del Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán e, incluso hoy, el legajo en donde se analizan las causas que condujeron al deceso del aquí denunciante, Dr. Alberto Nisman, en la percepción colectiva se aúnan y confunden como manifestaciones de una misma entidad. Como si fuesen parte de una misma cosa, y discurrir sobre unas suponga hacerlo también respecto de las demás.

Es por eso que todo análisis que, desde ahora, se emprenda en aras de examinar el específico supuesto venido en revisión, debe partir de la necesaria aclaración de que, más allá de esos innegables puntos de contactos que les 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 este año. 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.

La que hoy nos convoca se centra en develar qué existió, si es que algo hubo, detrás de la negociación que culminó con la firma del Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán en enero de 2013. Si es cierto que aquello que el gobierno anunció como la única vía para el avance de la causa AMIA no fue más que un seductor caballo de Troya que, como enseña la tradición helénica, llevaba consigo la destrucción de todo lo logrado hasta la fecha. O si, como asevera el *a quo*, ningún elemento que supere las meras afirmaciones del denunciante permiten demostrar la veracidad de aquel enunciado.

IX. El primer estadio en esta última dirección condujo al Dr. Rafecas a asegurar que al menos una parte del plan delictivo esbozado no habría llegado a superar el umbral mínimo para su punición. Como la “Comisión de la Verdad” estatuida por el pacto no llegó a conformarse en razón de que el mismo tratado no alcanzó vigor, no se registró un principio de ejecución de la ingeniería delictiva que, según Nisman, se habría armado.

Aunque el análisis dogmático realizado sobre el punto resulta interesante a los efectos académicos, ni los antecedentes legislativos, ni los jurisdiccionales apoyan los presupuestos sobre los que se ha construido tal conclusión.

Sobre el particular, le asiste entera razón al Dr. Gerardo Pollicita. En la medida en que la República Argentina, tras la suscripción del tratado por su canciller, transitó los demás estadios de rigor logrando su convalidación por el Parlamento nacional, ninguna otra instancia que de sí dependiera quedaba por satisfacer, más que aguardar idéntica conducta por parte de su contratante. Desde el mismo momento en que la ley 26.843 fue sancionada, la labor argentina estaba agotada. Todo lo que debía hacerse

Poder Judicial de la Nación

desde aquí estaba cumplido. Lo demás, era una decisión sobre la cual las autoridades locales carecían de cualquier ascendiente.

De hecho, esa fue la lógica que inauguró el decisorio que esta Sala –por el voto concurrente de sus únicos dos miembros convocados a decidir- emitió hace poco menos de un año al tratar la acción de amparo deducida contra aquel acto legislativo, en tanto aprobaba un instrumento internacional que se reputaba contrario a la Constitución. Entonces claramente reconocí que “...es verdad que la cabal entrada en vigor del acuerdo se producirá únicamente cuando ambos países emitan en forma definitiva las normas aprobatorias del tratado, mediante actos de los Poderes respectivos y, por último, intercambien las ratificaciones correspondientes. Mas, a nuestro país, ya ningún trámite le queda pendiente. Sólo de ser aprobado por la República Islámica de Irán, como lo fue por nuestro Congreso Nacional, y de generarse la entrega de notas recíprocas a que alude el texto del propio Memorándum, éste entrará en vigencia y será susceptible de ser llevado adelante todo lo que él establece, surtiendo los efectos que señala en cuanto a los derechos y obligaciones allí contraídas” (ver mi voto en causa CFP 3184/2013/CA1, “AMIA s/ Amparo – Ley 16.986”, rta. el 15/5/14).

Por eso es que al destacarse que nuestro país ya no conservaba un ámbito de dominio gubernamental propio sobre la eficacia jurídica del acuerdo, la acción de amparo resultaba plenamente viable así como ineludible una decisión sobre el conflicto. Una afirmación distinta supondría censurar la resolución evocada en tanto habría realizado una declaración en abstracto ante la ausencia de un caso que habilitara la intervención del poder judicial. Dicho extremo, invocado por los abogados del Estado a la hora de recurrir la resolución, fue incluso recientemente

rechazado por el fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal (ver dictamen 828/2014, emitido por el Dr. Raúl Pleé, el 30/10/14 en el marco de la causa CFP 3184/2013/CFC1).

De ahí que no sea posible compartir el argumento del cual parte el *a quo* para rehusar la existencia de un delito que amerite su investigación. Sin embargo, ello no agota sin más la cuestión. Lejos de toda idea maniquea, el que no se comparta en este punto la posición del juez no significa sin más la adscripción a los agravios del acusador. Estos también tienen su yerro.

El que los diversos puntos del Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán, mediante los cuales se regula la conformación y atribuciones de una “Comisión de la Verdad”, pueden ser objeto de los más variados cuestionamientos no es un asunto novedoso. Tanto los acusadores, público y privados, de la causa AMIA como dos de los miembros de este Tribunal, habilitados para el conocimiento del asunto, tuvimos ocasión de destacar todas las deficiencias de las que podían ser destinatarios. Fallas tan graves que resultaron incapaces de sortear con éxito el control de constitucionalidad al que fueron sometidos. Pero eso fue todo.

Que la “Comisión de la Verdad” no tuviese más semejanza que su nombre con aquellos órganos que la precedieran, que su funcionamiento careciera de reglas claras y de plazos concretos; que no se previera un interrogatorio que alcanzara a todos los imputados y con los efectos de una genuina indagatoria; que en la construcción de “su verdad” se corriera el riesgo de aventar todo el logro obtenido en la investigación del caso AMIA son puntos más que discutidos. Pero ni esta Alzada, ni las querellas, ni aun el fiscal del caso, aquí denunciante, apreció en la letra del

Poder Judicial de la Nación

pacto un atisbo del supuesto delito de encubrimiento que recién ahora se denunció. Ni una sola sospecha, ni un solo interrogante fueron siquiera deslizados en ocasión de debatirse la adecuación de la norma a la luz de nuestra Carta Magna. Todas las críticas danzaron en torno a su propio texto y a la imposibilidad de admitir sus disposiciones, pero nadie habló de delito, tan sólo de incorrecciones (ver en particular presentaciones de fs. 231/68, 568/75 y 602/09 de la causa CFP 3184/2013/CA1, “AMIA s/ Amparo – Ley 16.986”).

Es por ello que interrogar nuevamente los pasajes del Memorándum en procura de encontrar allí algo más que su oposición a la Constitución es errar el camino. Sus previsiones, es cierto, no se adecuaban al orden jurídico, mas nada en ellas advertía que esa pugna se tradujese en el producto de un obrar ilícito. Volver sobre cada una de las críticas que se le dirigieron al Memorándum, esta vez bajo una pretensión jurídica distinta, no es más que reeditar una cuestión ya zanjada, al menos por esta Cámara, escogiendo un terreno que desde todos los ángulos le resulta extraño.

X. La segunda cuestión apunta a otro pasaje del Acuerdo. Esta vez se trata de la denunciada necesidad, por parte del gobierno argentino, de dejar sin efecto las notificaciones rojas que todavía hoy pesan sobre los acusados del caso AMIA, de nacionalidad iraní, a fin de lograr un acercamiento comercial con aquella República Islámica. Esa voluntad se habría cristalizado en el punto 7 del Memorándum, único cuya operatividad no debía aguardar al intercambio de notas recíprocas por los contratantes, por el cual se notificaba a Interpol acerca de la suscripción del convenio.

No es posible soslayar que en particular el citado artículo no fue motivo de análisis en el marco del expediente donde tramitó

la vía de amparo deducida por las instituciones judías y escoltada por el Dr. Alberto Nisman. Sin embargo, no por ello tal disposición quedó relegada de todo examen. Justamente, ella fue invocada para justificar la actualidad del caso como objeto de contienda ante sede judicial.

Tanto en ocasión de acudir a esta Alzada vía recurso de apelación, como al contestar el traslado conferido, el Dr. Nisman sostuvo que “el argumento acerca de que aún no existe un perjuicio, actual ni inminente, dado que no se han puesto en práctica los términos del acuerdo aprobado por la ley inconstitucional, no es correcto atento a que al menos dos de los artículos del memorando de entendimiento ya se han aplicado. Así, en primer lugar resulta que el punto séptimo del acuerdo es de tipo operativo y se ha puesto en práctica al poner en conocimiento del Secretario General de Interpol los términos del entendimiento, como es de público conocimiento y ha sido ampliamente divulgado por los medios de comunicación” (fs. 571 y 604vta. de la causa CFP 3184/2013/CA1, “AMIA s/ Amparo – Ley 16.986”). Esta sería la única alusión que el fiscal hiciera del citado pasaje normativo. Pese a que podía ser el más criticado de todos, pues ya se había puesto en marcha; que sus efectos podían ser los más inmediatos e incluso los más temidos; y que su inclusión aparecía a simple vista como la más inapropiada, dentro del marco regulado por el Memorándum, nada más se dijo acerca de ese artículo.

Es así que discurrir hoy sobre la mera literalidad del pacto resulta a todas luces insensato. ¿De qué sirve especular acerca de su carácter operativo, de sus términos o de la alusión a Interpol en un acuerdo entre dos Estados cuando todas estas cuestiones, presentes desde enero de 2013 en el texto del Pacto, nunca fueron objeto de crítica, ni siquiera

Poder Judicial de la Nación

cuando ese instrumento fue escrutado por el poder judicial, y a instancias del mismo denunciante?

Ninguna 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.

En este punto debo detenerme en una aclaración. El fiscal señala que la omisión en acompañar aquellos cuestionamientos jurídicos con una imputación en este plano punitivo se debió a que entonces se carecía de los elementos que hoy se tienen y que revelarían la voluntad espuria escondida tras las convenientes palabras del Memorándum. Esto nos obliga a abandonar la contundencia de lo escrito, para ingresar en el terreno de las alegadas nuevas probanzas recogidas en la presentación de enero de este año.

XI. Estas nuevas pruebas que develarían la verdad del pacto con Irán son, en rigor de verdad, dos y ninguna de ellas puede admitir el calificativo aludido. Una remite a la nota periodística en la que José “Pepe” Eliashev alertaba, ya desde su título, que “Argentina negocia con Irán dejar de lado la investigación de los atentados”, publicada en el Diario Perfil en marzo de... **2011(!)**. Coetáneamente al inicio de las negociaciones que Nisman definió como ilícitas, dos años antes de la firma del Memorándum y cuatro de la formulación de esta denuncia, ya existía una de las pruebas del delito que nunca fue anoticiado. De novedad, sinceramente, es poco lo que se tiene.

El otro elemento nos conduce al resultado de las intervenciones telefónicas. Un poco más cercanas en el tiempo, estas se extienden, salvo algunas excepciones, a lo largo de todo el 2013 cuando el Memorándum, ya aprobado desde febrero de ese año, estaba recorriendo distintos ámbitos judiciales en ninguno de los cuales siquiera se sugirió la idea de un delito. Nótese que el amparo deducido por la AMIA tuvo su paso no sólo por esta justicia criminal federal, sino también por instancias contencioso administrativas e incluso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, también debe repararse en que el producido de las escuchas no llegó a conocimiento del denunciante tras el pronunciamiento de esta Alzada, de mayo de 2014. Por el contrario, los resultados de las intervenciones telefónicas, cuya constante renovación él mismo iba solicitando al juez de la causa AMIA, le eran acercados a la fiscalía a su cargo de manera casi simultánea al período de la auscultación (ver documentación reservada en Sobre 5).

Con respecto a la primera prueba, el análisis efectuado por el *a quo* luce impecable. Cuando las afirmaciones que el periodista realizó en su artículo son examinadas a la luz de cuanto dijo en ocasión de prestar declaración testimonial, es poco lo que queda acerca de los inicios de la negociación espuria que se habría orquestado y que se sostuviera con tanta vehemencia. En el momento en que el documento que se aducía oficial no lo es tanto, sino un *paper* interno de la cancillería iraní; cuando su idioma es el inglés y no el farsi, como debió haber sido de ser una pieza de aquella procedencia; y cuando este no reproduce las palabras adjudicadas al ministro Timerman, sino un parecer de los interlocutores persas que, alejados de revelar un desinterés argentino por resolver los atentados, aludía a su impresión acerca de que nosotros queríamos “dar

Poder Judicial de la Nación

una vuelta de página en las relaciones argentino-iraníes”, la historia cambia drásticamente. Es evidente ahora que en ello radicó la decisión de omitir toda invocación de este elemento al tiempo de examinar la constitucionalidad del Memorandum de Entendimiento. Su mención actual quizá obedeció a la idea de que, amalgamado a otras probanzas, definiera un cuadro más convincente. He aquí el tiempo de las escuchas.

Según el denunciante, las intervenciones telefónicas habrían revelado el entramado oculto tras la generación del acuerdo con Irán. Por expresas directivas de la Sra. Presidenta, el canciller Héctor Timerman habría negociado con aquel país ayudar a que sus nacionales eludan los alcances de la investigación por el atentado a la AMIA a cambio de poder emprender tratativas comerciales entre ambas Naciones. Para ello se habrían abierto dos canales de negociación. Uno oficial, encabezado por el Ministro de Relaciones Exteriores; otro subterráneo, en el cual Luis D’Elía, Fernando Esteche, Ramón Allan Bogado, Héctor Yrimia y Jorge “Yussuf” Khalil desempeñarían sus propios roles, bajo las directivas de la Primera Mandataria y que a ellos se vincularía vía la participación del diputado Andrés Larroque. La finalidad de toda esta ingeniería: la obtención de petróleo. Su costo: el derrumbe de la causa AMIA y la impunidad de los acusados iraníes.

Al aproximarse al estudio de la presentación que dio génesis a esta causa, con sus casi trescientas páginas y sus decenas de comunicaciones telefónicas prolijamente encadenadas a un relato que, sin escatimar en adjetivos, exhibe una pulcra redacción, es atendible verse seducido por lo que se enuncia. Pero cuando uno se detiene y avanza en sus detalles, los contornos de lo que se dice ya no son tan nítidos. Como si se

tratara de un pase de ilusionista, en casos como este es preciso analizar las cosas más de cerca para poder develar su real entidad.

XII. Ya el primer acercamiento nos conduce a la imposibilidad de comprender cuáles serían los verdaderos antecedentes del Memorándum de Entendimiento suscripto entre Argentina e Irán en enero de 2013, pues son tantos los elementos que sobre el punto brinda la denuncia que estos terminan enfrentándose entre sí a la hora de dar una respuesta. Nótese que mientras la presentación que da impulso a este sumario alega que las negociaciones emprendieron en enero 2011, con el viaje de Timerman a Siria, en otro pasaje del escrito se asevera que fue en un travesía de D'Elía a Irán entre febrero y marzo de 2010 que todo tuvo su inicio. En ese entonces, el nombrado, según el denunciante, habría sido invitado por las autoridades persas "...para ir adelantándole la solución política y la desvinculación del tema AMIA y así dejar de lado las acusaciones de la justicia argentina y –fundamentalmente- la baja de las notificaciones rojas, en línea con lo históricamente postulado por Teherán" (fs. 111vta.).

Esa misma disputa cronológica se reitera en otros fragmentos, sólo que esta vez se adiciona un nuevo ingrediente. Ahora ya no sería una puja entre 2010 y 2011, sino ya el año 2006, y no es tan seguro que haya sido Irán el autor del plan plasmado en la norma. Así, el día de la firma del Acuerdo Khalil refería en una comunicación: "*...lo único que sé, es que es el mismo documento que hicimos nosotros hace seis años y lo presentamos, tanto a la gente de la embajada de Irán como a gente del gobierno...*", '*...ese plan lo hicimos con Fernando Esteche hace seis años...*' ...Y a Luis D'Elía, le confesó: '*...¿Sabés quien me lo escribió a mí, ese día, el memorando ese, quién lo escribió?... Fernando...*', en

Poder Judicial de la Nación

alusión a Esteche” (fs. 28vta./9). Sin embargo, D’Elía evoca otros tiempos y otros autores, porque el mismo día 27 de enero de 2013 le comenta a Khalil que el convenio suscripto “...*Es parecido a lo que nos propusieron en el primer viaje a Teherán, ¿te acordás?...*” (fs. 111).

Pero no dejemos que estas discrepancias nos impidan avanzar en el análisis cuando, frente al tenor de lo que se denuncia, parecen meras cuestiones tangenciales. Lo importante es que, según lo anoticiado, las intervenciones telefónicas demostrarían que el principal objetivo del Memorándum era la eliminación de las circulares rojas por parte de Interpol. Es así que en el momento en que Timerman no habría convencido al Secretario General de ese organismo a dar de baja las citadas notificaciones, los iraníes perdieron todo interés por aprobar internamente el Acuerdo, postura que incluso se mantendría al día de hoy.

En esta línea, quien fuera exhibido como el enlace persa en nuestro país, Jorge Khalil, habría comentado a D’Elía al ser preguntado de los motivos por los cuales a mayo de 2013 el pacto no había sido aprobado que el problema es que “...*hay un poquito de desazón de allá, de allá, no sé porque, hay desazón [...] No gustó algunas palabras que se dijeron eh, me parece... Me parece que el ruso este de mierda [en alusión a Timerman] se mandó alguna*” a lo cual agregó que “...*estaba firmado algo, donde estaba el tema de las cautelares también parece, pero bueno lo hablamos personalmente*” -sic- (Comunicación del 11/5/13, citada a fs. 58vta.).

Sobre el particular, varias cuestiones. Dejando de lado los términos poco contundentes de sus expresiones, como anuncia el reiterado “*parece*”, tal escucha, según se reconoce en otro sector del escrito y no a continuación del que se transcribió, precisa qué fue lo que

generó la desazón. Allí Khalil expresamente reconoce que “...no gustó algunas palabras que se dijeron... el comentario ese que dijo: ‘¿A ver si ustedes se piensan que a mí me gusta negociar con fulanito?, con los iraníes?’...eso quedó para el orto...” (Comunicación del 11/5/13 citada a fs. 98. Ver también fs. 172 del Bibliorato con la inscripción “Transcripciones 1”). Ahora se comprenden las razones de la lógica omisión del denunciante. Nada allí aludía a las notificaciones rojas.

Por otra parte, la inferencia que de ellas se hace a la existencia de otros acuerdos secretos “donde estaba el tema de las cautelares”, se enfrenta a su misma hipótesis de imputación. Si el Memorándum de Entendimiento fue, según aduce, el canal escogido por la República Argentina para prestar el auxilio propio del delito de encubrimiento y, más específicamente, su punto 7° el camino para la eliminación de las alertas rojas, ¿para qué convenir otro acuerdo en el cual estaría “el tema de las cautelares”? ¿Acaso los preludios de ese acuerdo no fueron lo suficientemente arduos, al punto que se habría negociado durante dos años, para reproducir sus alcances en otro documento? Por lo demás, la suscripción de ese otro pacto sin una sola prueba de que este haya sido emitido, sólo puede lograrse bajo el conveniente recurso, que por supuesto aquí se ha empleado, de aseverarse que éste se mantuvo en secreto. De este modo, sería su misma ausencia la nota más distinguida de su existencia. En este punto no hay otra manera de acompañar la afirmación del denunciante que no sea desde la idea de que el referido documento comparte los mismos rasgos definitorios de los agujeros negros, cuya presencia sólo se demuestra a partir de la nada más absoluta.

Desde otra óptica, cuando la denuncia pretende reafirmar que el objetivo del Acuerdo –el dado a publicidad- era el

Poder Judicial de la Nación

levantamiento de las circulares rojas Nisman acude a dos escuchas. En una, Ramón Allan Bogado le comenta a Khalil: *“Tengo un chisme... me dijeron ahí en la casa [aludiendo a la Secretaría de Inteligencia]... Interpol va a levantar el pedido de captura de los amigos... Lo va a levantar ahora”* (Comunicación del 25/2/13). Pero, según el denunciante, eso no era todo, había más. El día en que se suscribió el pacto con Irán el Encargado de Negocios de ese país en la Argentina habría hablado con Khalil. Tal lo expuso este: *“...yo ya estaba al tanto, me dice. Son buenas noticias, me dice, y vas a tener mejores noticias todavía, me dijo. Recién, recién, hace un ratito...”*. Ahora, si Khalil formaba parte de esa trama oculta del encubrimiento, ¿cómo es posible que desconociera cuáles eran esas buenas noticias que solas debían traducirse del mismo Memorándum que él mismo armó y, peor aún, que esa información le fuera acercada por quien, se denunció, ninguna relación tendría con la Secretaría de Inteligencia y, para colmo, un mes después de la firma del documento?

La última comunicación en esta línea es del día 20 de mayo de 2013, una jornada que ha develado conversaciones cuya secuencia no tiene desperdicios. En la primera de ellas, Khalil le reprocha a la actitud argentina el que Irán aún no hubiese aprobado el Memorándum. Así le exponía a D'Elía que *“...De Vido tiene que saber que Timerman no cumplió con algunas cosas, esto es así de claro, no cumplió con algunas cosas...”*. Según el denunciante esas “cosas” no podían ser otras más que el levantamiento de las alertas rojas al que se había comprometido. Tal incumplimiento de lo acordado justificaba que Irán no aprobase el pacto. Sin embargo, en esa misma conversación, antes del párrafo transcrito, Khalil le aseguraba a su interlocutor, ante la preocupación transmitida, que *“Lo van a aprobar, eso lo van a aprobar... Lo van a aprobar Luis, vos*

sabés cómo son los tiempos en Persia...”, con lo cual no se comprende cómo, si Timerman había fracasado con su parte del convenio, el pacto iba a ser igualmente aprobado.

Minutos más tarde otra conversación toma interés. Ahora resulta que ese mismo 20 de mayo Irán sí aprobaba el Memorándum (!). Y así Khalil le decía a su mismo interlocutor: “...*Te dije, boludo, que se iba a aprobar, que te quedas tranquilo...*”. De más está decir que entre una comunicación y la siguiente, las notificaciones rojas permanecieron imperturbables.

En este recorrido, una última parada. Esta vez las palabras pertenecen a Luis D’Elía quien le advierte a Khalil “...*pero hay un matiz acá, que va a generar quilombo... lo aprobó Ahmadinejad, no lo aprobó el congreso iraní*”. Resulta curioso que haya tenido que ser D’Elía quien le advirtiese a Khalil que las cosas no eran perfectas como las presentaba siendo que era este último el enlace con la posición iraní. Pero más extraño aún es que toda esta serie de *primicias* se desarrollaran cuando los periódicos eran los que ese día brindaban la información que ellos, como se ve, simplemente reproducían (ver publicaciones evocadas en la misma denuncia de fs. 1/145).

Sin embargo, en este punto debe reconocerse la veracidad de las expresiones de D’Elía. El Congreso iraní, al menos hasta hoy, no dio su aprobación al Memorándum de Entendimiento. Pero quizá ello poco importe. Al fin y al cabo, no se comprende tampoco cuál era el interés de Irán en todo este asunto.

Por un lado la denuncia afirma que “...las autoridades iraníes habían expresado su histórico interés por comerciar. Les resultaba indiferente la aprobación o no del Memorando de Entendimiento”, para

Poder Judicial de la Nación

agregar después que “...la República Islámica de Irán estaba dispuesta a negociar sin necesidad de ratificar el Memorando de Entendimiento porque, a diferencia del gobierno argentino, nada tenía que explicar a su ciudadanía” (fs. 50 y 51). Sin embargo, los iraníes no habrían resultado tan filantrópicos.

A continuación la denuncia sostiene que Irán sí tenía un interés por la suscripción del Acuerdo. Este serviría como canal para que se dieran de baja las notificaciones rojas emitidas por Interpol. Así se afirmaba que “sin notificaciones rojas que desactivar, no había interés de Irán para firmar ningún acuerdo con Argentina”, agregando que “...la disposición séptima del Memorando de Entendimiento fue el punto de partida para habilitar la baja de las notificaciones rojas de Interpol, es decir, el primer paso para garantizar la impunidad de los imputados” (ver fs. 55/vta.). Sin embargo, esta disposición, única operativa a sola firma del pacto, no habría deparado los resultados anhelados. Ello motivó que Irán no diera aprobación interna al Memorándum.

Sin embargo, resulta extraño que, frustrada una parte del plan, escogieran transitar ese camino pues, siempre según la misma denuncia, el acuerdo preveía otras alternativas provechosas para los iraníes. En este sentido, y varias páginas después, el denunciante señaló que el fracaso de aquel punto “...no significó la desarticulación del plan de impunidad”, adicionando que “...este revés no implic[ó] que el interés de Irán en el acuerdo haya desaparecido por completo” (fs. 61). Aquí se inscribiría la conformación de la “Comisión de la Verdad” como órgano encargado de elucubrar una hipótesis distinta acerca de los verdaderos responsables del atentado a la sede de la AMIA, y en la que ya no habría iraníes comprometidos. De tal modo afirmaba que “el esquema gestado en

el acuerdo permite contar con herramientas para avanzar hacia este objetivo que, como se advierte, es mucho más amplio e importante que el simple cese de la vigencia de las notificaciones rojas de Interpol” (fs. 64vta.).

Como se ve, en una postura realmente errática, Irán pasó de no tener un solo interés en la firma del Acuerdo, a centrar su atención en una única condición y culminar siendo la beneficiaria auténtica y exclusiva de cada una de las previsiones de la nueva ley que, sin embargo, finalmente nunca convalidó. Extraño.

Este zigzag argumentativo, en realidad, no hace más que atentar contra la imputación que la denuncia procura construir, demostrando que una vez que se corre el velo de las palabras empleadas en el Memorándum nada más queda.

Mientras tanto, en la otra vereda, existen sobradas muestras de que los sucesos acaecieron de un modo diametralmente opuesto.

XIII. En este punto, viene a cuento el intercambio epistolar entre la cancillería argentina y la Secretaría General de Interpol tras la firma del Memorándum, así como, en igual sintonía, las aclaraciones formuladas recientemente por quien ocupara ese cargo durante los últimos 14 años, el Sr. Ronald Noble.

Por nota del 15 de febrero de 2013, Héctor Timerman se dirigía al Señor Secretario de aquel organismo informándole que “...la firma del Memorándum de Entendimiento, su eventual aprobación por parte de los órganos relevantes de ambos Estados y su futura entrada en vigor no producen cambio alguno... en el status de los requerimientos de captura internacional” oportunamente formulados a Interpol desde la Argentina. Un mes después, el consejero jurídico de dicho ente le

Poder Judicial de la Nación

aseguraba al citado ministro que “...dicho acuerdo no implica ningún tipo de cambio en el estatus de la notificaciones rojas publicadas en relación a los crímenes investigados en la causa AMIA”. Finalmente, un día después de radicada la denuncia del fiscal Alberto Nisman, el mismo Ronald Noble se dirigía por correo electrónico a nuestro canciller en los siguientes términos: “...Mientras era Secretario General de INTERPOL, en cada ocasión que usted y yo hablamos y nos vimos en relación con las notificaciones rojas de INTERPOL emitidas con relación al caso AMIA, usted indicó que INTERPOL debía mantener las notificaciones rojas en vigor. Su posición y la del Gobierno argentino fueron consistentes y firmes”, tras lo cual ingresa en una expresa revisión de cuáles fueron esas ocasiones (ver, por todo, Anexos 7, 8 y 11 de la documentación aportada a fs. 386/419).

USO OFICIAL

Todo ello a su vez se corrobora, como con acierto destaca el *a quo*, en la información que el mismo Noble brindó, vía idéntico recurso electrónico, a dos periodistas que lo consultaron sobre el tema y en la que mantuvo y enfatizó sus afirmaciones acerca de que el gobierno argentino jamás buscó dar de baja aquellas alertas rojas (ver publicaciones de los diarios “Página 12” del 18 de enero y “*The Wall Street Journal*” del día siguiente, así como las copias de los *emails* enviados por Noble, aportado por el autor de la primera de las notas citadas, Raúl Kollmann, todo ello obrante a fs. 437/56 y 458/61).

Inferencias versus declaraciones; suspicacias versus documentos; especulaciones versus acontecimientos. La balanza, sin lugar a dudas, no se inclina de un modo provechoso al éxito de la denuncia.

Ni siquiera el mismo fiscal Pollicita en su apelación logra aportar algo de sustento que equilibre un poco más la notoria

disparidad entre lo denunciado y lo probado. Su agravio se centra en reclamar que las declaraciones de Noble sean canalizadas vía un acto judicial formal –una testimonial- y no sólo mediante un correo electrónico o a través de los dichos de un periodista. Sin embargo, no brinda ni una sola razón que conduzca a dudar de la veracidad del *email* acompañado al sumario ni de los datos reflejados en las publicaciones periodísticas que habiliten su pedido. Máxime cuando, él mismo reconoce, hasta el propio Nisman cimentó gran parte de su escrito en trascendidos periodísticos, formulando algo más que una denuncia: era una presentación del representante del Ministerio Público Fiscal de la causa AMIA en el marco del expediente destinado a investigar las irregularidades acaecidas en su seno (fs. 524vta./5).

En un último intento por invocar algo más que simples sospechas, el recurrente acude a una interpretación de la reglamentación interna de Interpol para demostrar que es falso que sólo el juez de la causa AMIA tuviese la atribución de anular las alertas rojas, como el Dr. Rafecas asegurara en su decisorio. Una correcta hermenéutica del art. 81 del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos, y no una sesgada como habría hecho el *a quo*, demostrarían, a criterio de Pollicita, que “si bien las notificaciones rojas puede ser ‘retiradas’ por pedido del juez de la causa, surge que las mismas también pueden ser ‘suspendidas y/o anuladas’”, lo que sería una facultad exclusiva de la Secretaría General de Interpol “...en los casos en que ‘la notificación ya no cumpla las condiciones mínimas para su publicación’” (fs. 527).

Es tentador ingresar en el análisis exegético de la norma, a fin de extraer los correctos alcances de cada una de sus disposiciones. Pero es mejor dejar ese ejercicio para otros órdenes que sí lo requieran. En

principio, resulta suficiente el desarrollado por una de las defensas (ver presentación de la defensa de Héctor Timerman de fs. 732/51).

El verdadero interés de este punto radica en otras dimensiones. Pues si bien, según el texto de la reglamentación y la interpretación del fiscal, esa posibilidad de suspender o anular las circulares rojas existe y es real, el recurrente omite acompañar una referencia fundamental. En su apelación, el acusador no brinda un solo dato por el cual pueda deducirse que alguien del gobierno argentino, o incluso del iraní, hubiese ejercido algún acto destinado a “forzar” la activación de esa facultad del Secretario General de Interpol. Ningún elemento se adiciona a la sola mención de esa atribución, existente con o sin Memorándum de Entendimiento de por medio, más allá de la mera referencia a la firma del citado convenio. Una vez más, nada que supere la misma literalidad de la norma que ha sido ya examinada a luz de nuestro orden jurídico.

XIV. Esa misma ausencia probatoria, que el Dr. Rafecas advirtió en su pronunciamiento y que el recurrente no logró colmar, se reproduce al tiempo de indagar acerca de aquel otro punto que iba a dotar de impunidad a los acusados iraníes. Se reitera la idea de la creación de la “Comisión de la Verdad” como promotora de la generación de una nueva hipótesis que liberara de toda mácula a aquellos imputados. Para ello se insiste en los nombres de quienes habrían operado para avanzar en la construcción de ese otro responsable (Khalil, Bogado, Esteche, Yrimia), en la finalidad de esta mecánica (“...quieren construir un nuevo enemigo de la AMIA, el nuevo responsable de la AMIA...”; “La esencia del nudo, el núcleo del nudo... es la inocencia de Irán”; “...vamos a la limpieza nuestra”; “...alguien va a salir con la...con la cara manchada de acá” y esos no iban a ser los iraníes pues, decía Khalil, “...¿cómo va a ser para el

lado nuestro, boludo?! Si nosotros estamos sentados en la mesa...”); las múltiples opciones que se habrían barajado (“...ellos están denunciando que fueron ellos mismos los del autoatentado...”; o bien “...una conexión de fachos locales”, “...si se cae la trafic, olvídate, se cayó todo...no solamente se cayó, sino que se da vuelta...”); y en los roles que cada uno habría de desempeñar en este plan encubridor (Diría Bogado “...Yrimia... es empleado mío ese...” y Esteche señalaría la fuente de información que el abogado podía brindar que “...puede servir bien concreto para cualquiera de las tesis distintas de... tercer país o lo que fuera, cualquiera de las cosas que vayan a resolverse va a servir porque es información”) (cfr. por todo fs. 66/70). Esos son los extractos más destacados de las pruebas de las que se basa la denuncia. Sin embargo, en ningún pasaje de la presentación se especifica lo realmente importante: cuál fue en definitiva la hipótesis ficticia ni cuál el aporte concreto que a su armado hicieron las personas citadas en ella.

En este punto el recurrente se explaya sobre el análisis dogmático del delito de encubrimiento y abunda en el examen de sus elementos típicos, sobre todo el aspecto intencional del acto, mas no brinda ni un solo dato concreto en el cual pueda verse plasmada esa “ayuda” alcanzada por la citada figura penal que exceda, nuevamente, el texto mismo del pacto. Pues si bien es cierto que, como el mismo fiscal indica, serían las escuchas telefónicas las que aportarían esos elementos adicionales, ya no es el *a quo* ni el suscripto quienes nos vemos impedidos de admitirlas seriamente, sino que ni siquiera el mismo recurrente les concede aptitud probatoria. Nótese que él mismo admite que las conversaciones registradas “...pueden tener... una entidad indiciaria de utilidad para valorar con *mayores elementos* la hipótesis de la denuncia”.

Poder Judicial de la Nación

Ergo, hoy estas conversaciones, ya lejos de ser una pretendida evidencia de la comisión de un delito, sólo puede aspirar a la eventual *posibilidad* de servir como *indicio* en tanto *otros* elementos sean incorporados a la causa. Ciertamente es poca la fortaleza que el mismo acusador les ha reservado (fs. 529 –destacado agregado-).

Y no es para menos cuando se aprecia 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 (ver fs. 51vta. y ss., 120 y ss. así como las antes citadas).

Y qué valor pueden tener comunicaciones telefónicas en las que los interlocutores, como bien señala el *a quo*, describen formar parte de un ámbito de acceso restringido, de toma de decisiones, de una “mesa chica”, no proyectando más que el eco de noticias periodísticas o bien una fabulada idea de ser operadores sin poder de convicción. Sólo así puede comprenderse que el día 27 de septiembre de 2013, horas antes de la reunión de cancilleres que iba a tener lugar en el seno de las Naciones Unidas, aparezca un presuroso D’Elía necesitado de hablar con Khalil pues tenía “...*un mensaje urgente del gobierno argentino, para pasar para allá urgente, antes de mañana... Estoy en la Casa de Gobierno ahora... Vayamos a la Embajada... no hay asunto más importante que éste,*

creémelo...” (fs. 89). Que dicho mensaje, según otra escucha de Khalil, era que “...necesita que el gobierno iraní junto con el gobierno argentino mañana anuncie la conformación de la ‘Comisión de la Verdad’... que por favor lo anuncien en conjunto mañana en la reunión... que se defina el día de la reunión de la ‘Comisión de la Verdad’ y también que se defina el día, en el mes de enero, en que el juez argentino pueda viajar a Teherán...” (fs. 89vta.). Pero que, sin embargo, el mismo Nisman reconociera que “Aquel sábado 28 los cancilleres tuvieron dos reuniones, con consultas intermedias a sus mandatarios. No se intercambiaron las notas reversales. El tratado no entró en vigor. No se definió ningún plazo respecto de la ‘Comisión de la Verdad’ ni sobre las audiencias de Teherán. No hubo ningún anuncio conjunto. Ninguna autoridad iraní declaró nada oficialmente” (fs. 90). La gestión de D’Elía, ¡un verdadero éxito!

XV. Quizá esa resulte ser la consecuencia lógica cuando, como sostiene el decisorio venido en revisión, los protagonistas del “sofisticado” plan carecen de las cualidades que se adjudican y, por tanto, de las atribuciones necesarias para lograr lo que anuncian. He ahí la respuesta al por qué ninguna de sus predicciones ni gestiones encontró más repercusión en los hechos que la misma realidad que los precedía en el camino, divulgada al unísono, con todos sus aciertos y todos sus errores, por los medios de comunicación. Así se entiende que el denunciante haya afirmado que “...existe una correlación entre la realidad y las cuestiones que se mencionan en estos intercambios [telefónicos]”, aunque no en el sentido propuesto, esto es, que eso “fortalece la calidad probatoria de este material y le otorga la necesaria contundencia”, sino en que no demuestra otra cosa más que la reproducción de una fuente a la que cualquier

Poder Judicial de la Nación

habitante del mundo podía acceder (fs. 14vta.). Como se ve, el orden de los factores sí altera el producto.

En este marco se comprende que se aluda como “válido” operador de este plan de encubrimiento a alguien que, como D’Elía, el mismo denunciante tildara de inverosímil en ocasión de recibirle declaración testimonial en el marco de la causa AMIA pues, como el Nisman dijera, su versión de los hechos del atentado “...huérfana de todo sustento, queda reducida a una teoría disparatada y antojadiza que cae por su propio peso y no amerita un mayor análisis” (fs. 110vta. con cita de fs. 379/80 del Legajo 416 formado en el marco de la causa AMIA). O que sea una persona a la que sus mismos compañeros denigran y desmienten. Así comentaba Khalil, refiriéndose a D’Elía “...*sos un garca le digo, me dice cuando salga un negocio con Irán volvemos a hacer negocios que esto que lo otro, no no conmigo no no no hacés más negocios le dije, y te voy a decir otra cosa, no te hagas muchas ilusiones de hacer negocios con Irán... no no no sabés, patadas voladoras le dí, de todos lados...*”. Pero también tenemos a un Esteche comentándole a Khalil, nuevamente en referencia a D’Elía “...*que no haga el canchero, que no haga el que entra a Casa Rosada... el que menos puede entrar a Casa Rosada es él*” (Comunicaciones de los días 23/7/13 y 20/11/12, fs. 17 y 398 del Biliborato identificado como “Transcripciones 1”).

También se entiende que la conexión local con las autoridades iraníes reposara en Jorge Khalil, a quien no sólo se lo vio ya algo desorientado el día en que, supuestamente, Irán aprobaba el Memorándum –“*es una vergüenza que me tengan que avisar los argentinos en vez de avisarme vos*” le habría cuestionado a un par- sino al que, además, debían indicarle qué pauta de conducta tenía que seguir para

no comprometer el acercamiento de ambos países (fs. 98vta./9). Y ni qué decir cuando, en referencia a sí mismo, Khalil recuerda ante un tercero una charla con D'Elía porque éste “...quería saber qué pasaba con el memorándum (risas), éste se piensa que yo soy Steven Spielberg, no sé 007... y yo qué sé qué pasa con el memorándum flaco, sé tanto como vos del memorándum le digo”. A confesión de parte... (Comunicaciones de los días 20/5/13 y 23/7/13, fs. 156 y 17 del Bibliorato identificado como “Transcripciones 1”).

Del mismo modo cuadra que el secreto agente de inteligencia se comunicara vía electrónica con una casilla abierta en el sitio *yahoo* con su nombre y apellido, así como que pueda ser hallado en la *exclusiva* red social “Sónico” y que sus contactos en la Dirección Nacional de Aduanas le hayan valido hoy una denuncia de la Secretaría de Inteligencia, por haber invocado falsamente su pertenencia a ese organismo (ver fs. 122, 123 y 125vta. y causa 11.503/2014 del registro del Juzgado Federal N° 9).

Por lo demás, poco puede decirse acerca de los aportes efectuados por Esteche e Yrimia, cuya imputación se funda en el “...armado de la falsa hipótesis que debía desplazar a la que involucra a los iraníes encubiertos” y en que “...colaboró y suministró información a los agentes iraníes en Argentina, que aportó para la construcción de la nueva hipótesis falsa e hizo avanzar el plan encubridor”, siendo dicha hipótesis tan ficticia que ni la denuncia misma pudo dar cuenta de su existencia (ver fs. 128vta./9).

Por último, nada resta por señalar respecto de los otros tres imputados cuando ninguna de las escuchas telefónicas los tiene como actores, y cuando ninguna de las probanzas e imputaciones logra demostrar

la menor vinculación con los hechos denunciados que, como se dijo, no provenga de los actos oficiales relativos a la negociación, suscripción y aprobación del Memorándum de Entendimiento inconstitucional, mas no criminal.

XVI. En efecto, al fin de cuentas, y examinadas esas pruebas que se reputaban novedosas, nada hay más allá que aquel documento que, desde todas sus implicancias, con todos sus defectos y todas sus virtudes, fue analizado. En esa oportunidad se concluyó que sus efectos no podían admitirse por desafiar preceptos elementales de nuestra Ley Fundamental, pero nada alertaba en su texto la comisión de un delito.

Es verdad que el fiscal Pollicita aclara que no fue posible entonces hacer una denuncia, como la que origina esta causa, por no existir pruebas de ese obrar espurio. Pero es cierto que esa carencia se mantiene inconvencible al día de hoy (fs. 522/3).

El Memorándum 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.

En una desgracia o en un accidente, ni cada herida atendida en un nosocomio ni cada colisión automovilística significan la comisión de un delito de lesiones o de una tentativa de homicidio. Algo más debe adicionarse a la mera causación exterior de un daño o de un peligro. Algo que demuestre una voluntad dirigida al logro de un provecho ilícito.

Del mismo modo, aquí también es necesario que se alegue mucho más que el desatino de aquel pacto; que evidencie que, efectivamente, él estuvo dirigido a un fin muy distinto que el esclarecimiento del caso AMIA. Sin embargo, ninguno de los elementos aportados en esta causa cumple con esa exigencia. Ni las declaraciones encontradas, ni las escuchas recortadas, ni los discursos contradictorios.

Esa carencia probatoria, que el mismo recurrente admite, no puede ser sorteada mediante la senda propuesta, esto es, inaugurando una pesquisa para obtener una prueba que no se tiene. Es la presencia de una evidencia la que debe motivar la promoción de una investigación penal, y no a la inversa, habilitando la más coactiva de las actividades estatales para obtener algo que justifique su actuar.

Y no hay razón alguna que permita apartarse de esa directriz. Ni siquiera aquella invocada por el recurrente y reiterada por el Dr. Moldes ante esta sede. Pues es cierto que a la sociedad debe transmitirse el mensaje de que las instancias judiciales han agotado todos los recursos y herramientas para que su resolución lo sea con la mayor claridad, transparencia y equidad (fs. 518), como también lo es el que "...la desvinculación exprés de funcionarios poco lugar deja al ideario de justicia en las expectativas sociales y en la imaginación popular" (fs. 698). Sin embargo, del mismo modo debe reconocerse que los estrados penales no son las tablas de un teatro ni sus expedientes el celuloide de una película, o que una persona deba quedar sometida a los influjos de un proceso criminal sin otra razón más que la publicidad de su figura.

No debe olvidarse que "la instrucción compromete el honor, la reputación y la tranquilidad de una persona legalmente inocente, que puede restringir su libertad o afectar su patrimonio, o alejarlo de su

Poder Judicial de la Nación

actividad ordinaria o de su familia, dejando a ésta en el desamparo; que, en fin, puede adquirir las formas y la severidad de una pena, causando la deshonra y la ruina irreparables” (Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Lerner ediciones, 2a. ed., Buenos Aires, 1969, T. I, pág. 386, citado en *Fallos* 327:5863).

Es por ello que en un precedente mucho más reciente que el invocado por el Sr. Fiscal General, y que fue suscripto no por dos, sino por los tres jueces de esta Sala I, expresamente se señaló cuanto aquí se ha dicho. Así se recordó 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 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).

Y es esto lo que propone el Ministerio Público Fiscal.

En esta dirección el mismo acusador se confiesa al señalar que “...*si a partir de las medidas propuestas surgiera una evidencia* de lo dicho en la denuncia en cuanto a que las autoridades buscaban que con la Comisión se acabase la imputación contra Irán, es decir si se verificara el dolo de encubrir, ello sería suficiente para sostener una acusación” (fs. 521 –destacado agregado-). Como se ve, la prueba no existe hoy. Ella, se espera, surgiría de las medidas propuestas en el requerimiento de instrucción.

De tal forma, sin más argumento que la premura de su cierre, pero sin hacerse cargo de la orfandad probatoria que hoy la caracteriza, los recurrentes insisten en mantener abierta y en actividad una persecución penal con el anhelo de que, alguna vez, en algún momento, algo demuestre que el Memorándum estuvo inspirado en una voluntad delictiva. En rigor de verdad, una aspiración semejante, frente a los antecedentes repasados, sólo puede traducirse en un único plazo definitorio: la perpetuidad. Pues si nada existió en el año 2013; si nada fue invocado en el 2014 y hoy, 2015, nada pudo ser acercado, ¿qué esperanzas puede haber de que el transcurso del tiempo logre revertir esta situación? Por el contrario, cuanto más uno se aleje del momento en que habría tenido lugar ese alegado plan delictivo, menores pueden ser las expectativas por obtener algo a lo cual puedan aferrarse los acusadores en pos de conservar vigente su posición.

De ahí que la decisión del magistrado de grado constituya la única respuesta válida frente a los términos en los que fue

Poder Judicial de la Nación

formulada la denuncia de enero de este año y que, por tanto, merezca ser aquí homologada.

Por lo demás, el restante punto resolutivo, también cuestionado por el recurrente, se presenta adecuado. Si bien los elementos colectados no han resultado idóneos para sostener el tenor de lo anoticiado en este marco serían, por el contrario, aptos como evidencia de aquellos otros hechos investigados por el titular del Juzgado Federal N° 9. Pues no es posible soslayar que las únicas probanzas que aquí han podido reunirse con un viso de seriedad son aquellas que desafiaron los términos de la denuncia al demostrar que las cosas fueron exactamente opuestas a las invocadas. En esa enfrentada posición es que se hallan, justamente, aquellos elementos vinculados con el alegado estado de agente de inteligencia que Ramón Allan Bogado aparentemente ostentaba, y que es lo que se debate en aquella causa.

Por todo lo expuesto es que, en los estrictos términos en los que fue deducida la apelación del fiscal Pollicita y efectuada la petición del Dr. Germán Moldes (art. 454 del C.P.P.N. –ver particularmente petitorio de fs. 700-), voto por confirmar la resolución recurrida en cuanto dispuso la desestimación de la denuncia, así como el restante temperamento dictado, con la más absoluta convicción de que ello refleja la correcta cristalización del derecho.

Y ello por cuanto el cierre de este proceso muy distante está de significar la clausura de la investigación por el caso AMIA, del mismo modo en que la declaración de inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán, solicitada por las mismas instituciones de la comunidad israelita, lejos estuvo de implicarlo. Por el contrario, tanto una decisión como la otra no significan sino un paso

más en pos del avance por alcanzar la verdad de lo acontecido el 18 de julio de 1994. 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:

Comparto la solución que mi estimado colega propicia al Acuerdo en el voto que antecede, pues la desestimación de las presentes actuaciones de conformidad con lo normado por el artículo 195 del CPPN se evidencia ajustada a derecho y a las constancias de la causa.

Conforme se desprende del requerimiento de instrucción elaborado por el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Pollicita, el objeto procesal de este sumario consiste en dilucidar la existencia de “...un plan delictivo destinado a dotar de impunidad a los imputados de nacionalidad iraní acusados en dicha causa (el atentado a la AMIA), para que eludan la investigación y se sustraigan de la acción de la justicia argentina...”, según lo denunciado por el entonces fiscal a cargo de la UFI AMIA, Dr. Alberto Nisman. En aquella presentación se sostuvo que lo que se pretendía, concretamente, era, por un lado, la eliminación de las alertas rojas -emanadas de Interpol- que pesaban sobre aquéllos y, por el otro, la creación de una Comisión de la Verdad que, eventualmente, introduciría una “*pista falsa*” a fin de desviar la pesquisa. Dicho plan se habría materializado mediante la suscripción del Memorándum de Entendimiento entre ambos países, el día 27 de enero de 2013.

Para una mayor claridad expositiva, seguiré el mismo orden de razonamiento que ha transitado el juez de grado.

1.

Poder Judicial de la Nación

Con respecto a la cuestión vinculada con la creación de una **Comisión de la Verdad**, el *a quo* sostuvo que, aún de ser cierta la hipótesis sostenida por la acusación, lo cierto es que se trataría de actos preparatorios no punibles, pues no habría existido principio de ejecución del delito denunciado. Dicha postura fue cuestionada por el recurrente, quien entendió lo contrario.

Ahora bien, para dilucidar la controversia aquí planteada, y determinar si las conductas denunciadas habrían superado o no el umbral de los actos preparatorios, para adentrarse ya en el terreno de la relevancia jurídico penal, debemos examinar con detenimiento la figura penal escogida por los acusadores, y analizar los sucesos investigados a la luz de los elementos que la componen.

Según el texto legal, el primer inciso del artículo 277 del código sustantivo reprime a quien “*ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a la acción de esta*”. El núcleo del tipo objetivo es, entonces, la “*ayuda*”, la asistencia o colaboración que se presta a una persona, con la finalidad de entorpecer el accionar de la justicia y, de ese modo, mejorar su situación procesal. Recuérdese que se trata de un delito contra la administración pública, que afecta la correcta administración de justicia.

Según el recurrente, “... *la ‘ayuda’ que se denuncia habría consistido en la creación de una Comisión de la Verdad y en su ratificación en sede legislativa...*”.

Dicha tesis no puede ser admitida. 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 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

Poder Judicial de la Nación

penal sería la introducción de aquella nueva -y falaz- hipótesis con relación a la autoría del atentado terrorista en la sede de la AMIA.

Conforme se desprende del texto del Memorándum, la Comisión tenía por finalidad “*llevar adelante una revisión detallada de la evidencia*” y “*emitir un informe con recomendaciones sobre cómo proceder con el caso*”. El suceso que aquí se ha denunciado implicaría la desnaturalización de aquella legítima finalidad para la que el organismo fue creado; sus miembros -cuya identidad se desconoce, toda vez que no ha llegado a existir-, en lugar de cumplir con la función que les sería encomendada, elaborarían la correspondiente recomendación faltando a la verdad, sosteniendo una versión falaz -que también se desconoce- de los hechos investigados, que habría sido construida con la específica finalidad de desviar la investigación del atentado.

El delito de encubrimiento, en la modalidad de favorecimiento personal -cuya esencia, como ya lo señalé, consiste en prestar una colaboración a fin de mejorar la situación procesal de una persona que está siendo investigada penalmente-, comienza a ejecutarse una vez que el autor lleva adelante una conducta concreta que tienda a entorpecer el accionar de la justicia.

En virtud de lo expresado en los párrafos que anteceden, disiento con la postura esgrimida al respecto por mi colega, el Dr. Ballestero, y comparto la argumentación desarrollada por el juez de la anterior instancia.

Más allá de ello, resta señalar que el Memorándum de Entendimiento ha transitado, en el ámbito nacional, diversas etapas: ha sido suscripto por el Poder Ejecutivo, luego aprobado por el Congreso de la Nación y posteriormente examinado por el Poder Judicial, a raíz del

planteo de inconstitucionalidad formulado. A lo largo de ese camino, ha sido objeto de variados cuestionamientos por parte del entonces fiscal a cargo de la UFI AMIA y de quienes ejercen el rol de parte querellante en aquella investigación. Sin embargo, ni el acusador público ni los acusadores privados han expresado en ningún momento -hasta la presentación de la denuncia que motivó la formación de este sumario, dos años después de suscripto aquél- sospecha alguna vinculada con su posible relevancia jurídico penal.

Ello me lleva a preguntarme ¿cuál es el motivo que llevó al fiscal Nisman a formular su denuncia en este momento? Ninguno de los elementos de juicio a los que hace referencia en su presentación resulta novedoso: ni el texto del Memorándum, ni la nota periodística publicada por el fallecido José “Pepe” Eliashev -que data de hace varios años-, ni aún las escuchas telefónicas sobre las que apoya su versión de los hechos -que eran remitidas a la fiscalía a su cargo de manera casi simultánea a su grabación-.

2.

La segunda cuestión que debe ahora abordarse se vincula con la pretendida finalidad de eliminar las denominadas **alertas rojas** -emitidas por INTERPOL- que pesaban -y aún pesan- sobre los acusados iraníes.

Al respecto, comparto la argumentación desarrollada tanto por el juez de la anterior instancia como por mi colega preopinante en cuanto a 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

Poder Judicial de la Nación

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.

El minucioso análisis desarrollado tanto por el juez de la anterior instancia como el Dr. Ballestero me exime de mayores comentarios al respecto.

Tampoco los agravios introducidos por el Dr. Pollicita como por su colega ante esta Alzada, Dr. Moldes, aportan ningún argumento que permita desvirtuar tal conclusión, habida cuenta de que se vinculan, esencialmente, con la necesidad de ahondar la pesquisa a fin de obtener aquellas probanzas que permitan comprobar la hipótesis contenida en la denuncia.

Sin embargo, el acusador no ha mencionado elemento de juicio alguno que otorgue suficiente verosimilitud a la hipótesis planteada por esa parte, de modo que la profundización de la encuesta por él solicitada se evidencie justificada.

Como bien lo destacó mi colega preopinante, si el minucioso y detenido análisis de las constancias incorporadas al legajo conduce -como ocurre aquí- a la desestimación de la denuncia, resulta inadmisibles que, en razón de la gravedad de los sucesos que conforman el objeto procesal, se pretenda, de todos modos, la apertura de una investigación penal, con todas las consecuencias que ello implica -*per se*- para quienes están siendo sometidos a proceso. En ese caso, nos encontraríamos frente a una suerte de “*excursión de pesca*”. En su voto, el Dr. Ballestero hizo referencia a un antecedente de esta Sala donde se señaló, precisamente, que “...*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” (CFP 12438/08, rta. 17/7/14). Aquellas consideraciones lucen aplicables al caso que ahora nos ocupa.

3.

En otro orden, corresponde recordar que el artículo 176 del Código Procesal Penal de la Nación dispone que *“La denuncia deberá contener, en cuanto fuere posible, la relación del hecho, con las circunstancias del lugar, tiempo y modo de ejecución, y la indicación de sus partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y calificación legal”*.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal estableció que la denuncia no debe ser general y vaga sino contraída a los hechos denominados y especiales con expresión de las circunstancias que puedan guiar al Juez en su investigación (Fallos 1:40).

De igual modo, Jorge A. Clariá Olmedo, con cita del referido fallo, explica que el Superior Tribunal sostiene la inadmisibilidad de las llamadas denuncias genéricas por no contraerse a hechos específicos y determinados (conf. “Derecho Procesal Penal”, t. II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 429).

La lectura de la por demás extensa denuncia que motivó la formación de este sumario permite advertir que no se ajusta a las exigencias previstas por la normativa aplicable.

En primer término, advertimos que la presentación elaborada por el Dr. Nisman evidencia una antojadiza concatenación de diversos elementos de juicio que no revisten, en sí mismos, relevancia

Poder Judicial de la Nación

alguna, pero que son encadenados de forma tal que simulen demostrar la hipótesis delictiva sostenida.

Ello fue explicado con claridad por mi colega en el voto que antecede. Allí se cuestionó la línea argumental seguida por el denunciante sobre la base de engarzar de modo caprichoso fragmentos de distintas conversaciones telefónicas -acaecidas en diferentes fechas y mantenidas por diversas personas- y vincularlos con ciertos hechos políticos que tuvieron lugar, para arribar a una determinada conclusión que constituye, en realidad, el propio punto de partida del denunciante. Se trata de la falacia de la afirmación del consecuente.

Así, se construyen afirmaciones dogmáticas sobre la base de premisas que en modo alguno autorizan siquiera a inferir las conclusiones a las que allí se arriba.

Del mismo modo, la presentación evidencia algunas contradicciones, pues sostiene simultáneamente varias hipótesis alternativas. Si bien mi colega en el voto que antecede se ha ocupado de detallarlas con precisión, cabe destacar, entre tales contradicciones aquellas vinculadas con los posibles antecedentes del Memorándum de Entendimiento -aparecen mencionadas al menos tres alternativas-, con el interés de la República de Irán en el Acuerdo -que en algunos párrafos se afirma mientras que en otros se niega- y con las manifestaciones vertidas por algunos de los protagonistas de las escuchas telefónicas que, si bien son sindicados como los autores del supuesto acuerdo espurio, lucen sorprendidos frente a las noticias que van surgiendo con respecto a la suscripción del Tratado.

No puede soslayarse que la denuncia que aquí examinamos no ha sido radicada por un particular, en ejercicio de la

facultad que otorga el artículo 174 del Código Procesal Penal de la Nación. Por el contrario, ha sido formulada por un funcionario del Ministerio Público Fiscal, por lo que constituye un acto de gobierno que, como tal, debe ajustarse a los requisitos formales correspondientes.

Así como el artículo 123 de dicho código impone al juez la obligación de motivar sus sentencias, el artículo 69 establece, específicamente, que *“los representantes del ministerio fiscal formularán, motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones...”*.

Esas exigencias no se verifican en la pieza procesal suscripta por el fiscal Nisman.

En anteriores ocasiones esta Sala, aunque con su anterior conformación, ha alertado respecto del riesgo de admitir denuncias que carezcan de razonabilidad y verosimilitud: *“La simple suposición de un delito no autoriza a formular denuncia, pues la ley requiere que el denunciante haya presenciado dicha comisión o tenga conocimiento de su perpetración por otro medio, ofreciendo así las necesarias garantías de seguridad y seriedad como para disponer la instrucción del sumario en base a suponer verosímiles los hechos contenidos en la denuncia. Sería sumamente peligroso instruir sumarios en base a denuncias fundadas en hechos puramente imaginarios o simplemente supuestos, porque con ello, además del perjuicio injustamente producido a las personas implicadas, podría darse lugar a que la denuncia se transformara en medio eficaz de persecución para satisfacer bajos sentimientos de venganza o lucro como consecuencia de la intolerancia que tanto ofusca y perturba a los espíritus”* (conf. esta Sala I C.N° 30.041, reg. n° 701, rta. el 27/08/98 y sus citas: Ábalos, R. W.

Poder Judicial de la Nación

“Derecho Procesal Penal”, t. III, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1993, págs. 201/202).

Por lo demás, cabe tener en cuenta que la firma de un Tratado con una potencia extranjera es una de las facultades que nuestra Constitución Nacional reconoce al Poder Ejecutivo y que tal conducta, *per se*, no puede ser considerada constitutiva de un delito penal, como ha acaecido aquí, salvo que existan serios indicios que autoricen a sospechar razonablemente lo contrario.

No es función de los Magistrados referirnos al mérito, a la conveniencia o a la oportunidad en la que se desarrollan los actos de gobierno de otro poder del estado, sino determinar la existencia de conductas con significación jurídica y, en su caso, deslindar las responsabilidades penales que, en virtud de ello, puedan corresponder a sus autores.

En el escenario descrito, se impone la homologación de la desestimación de las presentes actuaciones en virtud de lo normado por el artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que expido mi voto en ese sentido.

4.

En otro orden, disiento con el temperamento adoptado en el voto que antecede en relación con el punto dispositivo II de la resolución en crisis, pues es criterio sostenido de esta Cámara que la extracción de testimonios decidida por el a quo resulta inapelable, pues se vincula con la intervención de uno u otro juez con idéntica competencia y jurisdicción (en este sentido, ver causa n° 36.496, rta. 6/9/04, reg. n° 842, entre muchas otras).

Las excepciones a esa regla conciernen a agravios constitucionales, como por ejemplo: la obstaculización del ejercicio del derecho de defensa (art. 18 C.N.); o el avasallamiento de la garantía del juez natural –como consecuencia de la dispersión o sobreacumulación de hechos, antes varios o un único juez; o el riesgo de múltiple persecución por un mismo hecho (art. 33 C.N. y 2 del C.P.P.N.), todos ellos extremos que no se advierten en el caso *sub examine*.

Ese es mi voto.

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

I- El Sr. Fiscal, Dr. Gerardo Pollicita, apeló la decisión obrante a fs. 465/99, que (I) desestimó las actuaciones por inexistencia de delito y (II) remitió testimonios de las partes pertinentes al Juzgado Federal n° 9 -donde tramita la causa n° 11.503/14-, por la posible comisión de los delitos de tráfico de influencias, usurpación de autoridad y otros, por parte de Ramón Allan Héctor Bogado.

II- Sobre la instrucción penal, sus finalidades y los supuestos en que procede desestimar su iniciación.

(1) Cuando la fiscalía promueve una investigación penal, el juez tiene tres posibilidades: darle curso, declararse incompetente para entender en la causa o desestimarla. Tales las variantes que prevé el art. 180, último párrafo, del Código Procesal Penal.

(2) Con respecto a la primera opción, debe tenerse en cuenta que lo único que se exige para iniciar una investigación es que exista una hipótesis de tipo criminal que no resulte inverosímil (ver de la Sala II, causa n° 33.175 “N.N. s/ desestimación”, reg. n° 36.107 del 31/5/13).

Poder Judicial de la Nación

Y en esto no hay que confundir los conceptos: verosímil es aquello que tiene apariencia de verdadero, porque es al mismo tiempo posible y congruente, porque respeta una serie de reglas lógicas y de la experiencia y porque tiene un nivel aceptable de coherencia entre los diferentes elementos que lo constituyen. Esto no implica que se trate de una situación real o verdadera, lo verosímil tiene siempre un carácter meramente indiciario, nunca definitivo, a la hora de explicar una cosa.

La lógica de avance de un proceso penal podría explicarse sencillamente de este modo: lo que es “posible” (es decir, verosímil) determina el inicio de la investigación, lo que es “probable” conduce al procesamiento de un individuo o a su envío a juicio y la “certeza” es lo único que permite su condena; al tiempo que la certeza o la duda (agotados todos los esfuerzos probatorios) es lo que lleva a su sobreseimiento o absolución.

Por ello es que se dice que la verosimilitud, como requisito legal para la apertura de una investigación *“no expresa conocimiento o grados de conocimientos, ya que éstos son suministrados por los elementos de prueba de la aserción sobre el hecho. La verosimilitud prescinde de los elementos de prueba y -en el proceso- es relevante en momentos anteriores a la adquisición de pruebas”* (Taruffo, Michele *“La prueba de los hechos”*, Ed. Trotta, 3° Edición, 2009, 188).

Es justamente por tales razones que resulta un objeto central de la instrucción el de comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. Así lo dice expresamente la ley (art. 193, inc. 1°, del CPPN) y así lo entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener que *“En el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre*

tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia” (Fallos 313:1305, entre muchos otros).

Y en esa dirección, la etapa preparatoria, por definición, no sirve sólo para corroborar la hipótesis criminal, sino también para descartarla (ver en tal sentido, Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. Tomo II. Parte General. Sujetos Procesales”, Ed. del Puerto S.R.L., 1° edición, 1° reimpresión, Bs. As., 2004, pág. 159), con el importante aditamento de que en caso de haber existido imputados, se dicte su sobreseimiento con la expresa mención de que la formación del sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que gozaren (art. 336, última parte, del Código Procesal Penal de la Nación).

(3) Como contracara de lo anterior, frente a la denuncia de un suceso que se presenta como verosímil, la desestimación del caso sin dar inicio a la investigación corresponde si -y sólo si- la descripción del hecho resulta suficiente para concluir en su atipicidad; esto es, su falta de adecuación a cualquier delito tipificado en el Libro II del Código Penal o en leyes especiales (Francisco J. D’Albora “Código Procesal Penal de la Nación”, Segunda Edición corregida, ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, pág 234/5).

Pero ese juicio acerca de la “atipicidad” que permitirá vedar válidamente el comienzo de la instrucción, esa falta de correspondencia de lo narrado en el escrito promotor del fiscal con alguna figura ilícita, tiene que resultar en forma palmaria de la mera descripción allí efectuada, sin que se requiera debate sobre cuestiones subjetivas ni que existan hechos controvertidos. La falta de prueba del hecho denunciado no resulta una razón válida para resolver de ese modo (ver Navarro. Guillermo

Poder Judicial de la Nación

R. y Daray, Roberto R. “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo I, Ed. Hammurabi, 5° ed. Actualizada y Ampliada, Bs. As. 2013, p. 80).

Se trata, como se ve, de supuestos restringidos.

Nótese, por ejemplo, que mayoritariamente suele aceptarse incluso el anoticiamiento anónimo como disparador del proceso penal, sin que se observe en ello un obstáculo para darle inicio (ver de la Sala II de esta Cámara, causa n° 21.855 “Granillo Ocampo”, reg. n° 23.737 del 27/5/05, causa n° 20.890 “Peremateu”, reg. n° 22.208 del 23/3/04; y de la Sala I, ver causa n° 36.663 “Cabezas”, reg. n° 132 del 16/9/04; asimismo ver De Luca, Javier “Denuncia Anónima”, La Ley , 1991-D, Secc. Doctrina, p. 895 y ss.).

Por todo ello, es constante la tendencia jurisprudencial de esta Cámara Federal a revocar desestimaciones de denuncias dispuestas por los jueces de primera instancia, cuando existe en la causa una hipótesis plausible de ser investigada y medidas pendientes para corroborarla o descartarla. Para no ser sobreabundante, me limitaré a remitirme a algunos de los muchos ejemplos de lo expuesto, sea en casos de alta, media o baja gravedad institucional (ver de la Sala I, causa n° 44.260 “Espinoza, Fernando s/ desestimación”, reg. n° 769 del 13/8/10, causa n° 48.337 “Gonella, Carlos s/ desestimación de denuncia”, reg. n° 568 del 28/5/13, causa n° 48.321 “Gils Carbó, Alejandra M. s/ desestimación de denuncia”, reg. n° 567 del 28/5/13, causa n° 48.020 “N.N. s/desestimación de denuncia”, reg. n° 808 del 11/7/13; y de la Sala II, causa n° 28.088 “N.N. s/ desestimación”, reg. n° 30.193 del 4/8/09, causa n° 28.611 “Chionetti, Fabián s/ desestimación de denuncia”, reg. n° 30.928 del 29/12/09, causa n° 30.202 “Dieguez Herrera, Esteban s/ desestimación de denuncia”, reg.

n° 32.865 del 11/5/11, causa n° 32.853 “Moreno, Guillermo s/ desestimación”, reg. n° 35.808 del 14/3/13, causa n° 32.874 “Banco Central de la República Argentina s/ desestimación y ser querellante”, reg. n° 35.812 del 18/3/13, causa n° 32.987 “De Blas, Gustavo s/ desestimación de denuncia”, reg. n° 36.039 del 13/5/13, CFP n° 139/2014/CA1 “Manes, Silvia y otros s/desestimación”, reg. n° 38.023 del 22/8/14).

III- Sobre la hipótesis de la fiscalía y los argumentos del juez para desestimar la posibilidad de investigarla.

La desestimación apelada no ha sido resuelta con arreglo a los principios que invoqué en el Considerando anterior. En consecuencia, configura un supuesto de arbitrariedad de las sentencias, al apartarse de la solución normativa que -en base a las constancias de la causa- resultaba aplicable al caso (ver doctrina de la Corte Suprema sobre el punto, en Palacio, Lino E. “El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica”, Ed. Abeledo Perrot, 4° Edición actualizada por Alberto F. Garay, Provincia de Bs. As., 2010, p. 179).

Me explico:

(1) Los argumentos del juez de primera instancia para negar la apertura de la instrucción giran en torno a dos ideas principales:

a) la primera, que incluso de ser cierta la hipótesis del acusador público, los hechos denunciados no habrían tenido principio de ejecución y serían, por esa razón, irrelevantes para el derecho penal, cualquiera fuera el encuadre escogido;

b) la segunda, que ya en esta instancia previa al comienzo de una investigación, existirían informaciones que echarían por tierra la veracidad de lo planteado en el escrito promotor.

Poder Judicial de la Nación

Ambas afirmaciones son refutadas en la apelación de la fiscalía, que las calificó de prematuras.

(2) El primer aspecto a revisar tiene que ver con una cuestión que, de inicio, parece sólo dogmática, pero en realidad no lo es.

Es difícil distinguir dónde radica la diferencia entre un acto preparatorio de un hecho (situación que no es punible) de su comienzo de ejecución (que sí es punible). Tan es así, que se trata de una de las discusiones más polémicas en el campo de la doctrina penal y que reproducir todas las posiciones existentes al respecto ameritaría extenderse demasiado sin beneficio a la solución que cabe adoptar aquí (ver Zaffaroni, Eugenio “Derecho Penal. Parte General.”, Ed. Ediar, 2005, pág. 807 y sgtes.).

Sin perjuicio de ello, tocaré determinadas precisiones que, por su incidencia en el caso, es imprescindible repasar.

Para empezar, hay que reconocer que, a pesar de todas las fórmulas desarrolladas hasta ahora, parece que no se puede determinar nunca de modo realmente exacto el límite entre una y otra cosa (etapas del *iter criminis*) en términos dogmáticos, sino tan sólo describirlo de modo aproximado. De ahí que se haya propuesto que el modo más simple de remediar lo anterior resida en formar grupos de casos que muestren de modo expresivo cómo habría que proceder (Stratenwerth, Günter “Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible”, 4º Ed. totalmente reelaborada, 1º reimpresión, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2008, p. 342).

No obstante, hay cierta coincidencia o aceptación mayoritaria en que pueden formularse determinados lineamientos básicos para establecer con algún grado de uniformidad cuándo hay *comienzo de ejecución*.

Así, para determinarlo, hay que tener en cuenta tanto (1) *el plan del autor* -aspecto individual o subjetivo- como (2) *el grado de peligro cercano que para el bien jurídico representa la acción realizadora* -aspecto objetivo- (ver Righi, Esteban “Derecho Penal. Parte General”, 1° ed., 2° reimpresión, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, pág. 418).

Es decir, en ese juicio acerca de cuándo una conducta ha superado o no el límite delgado entre lo que no es punible (porque quedó en la esfera del mero pensamiento o de los preparativos) y lo que sí lo es (porque trascendió a los hechos, aunque no se haya consumado), no puede dejarse de lado ni la pauta subjetiva que se concentra en tratar de descubrir cuál ha sido la finalidad o intención del agente, ni la pauta objetiva que se atiene al dato de la realidad que proporciona el peligro corrido merced a la conducta desarrollada por el sujeto, pues ambas pautas o criterios habrán de brindar una aproximación adecuada para la solución del caso.

Y en ese sentido, el problema aquí es que, despacio pero con seguridad, a lo largo de los años hemos aprendido a través de la experiencia forense que para lograr una distinción válida y útil entre lo que no tuvo principio de ejecución y lo que sí constituye tentativa punible o bien entre este último estadio y su consumación, ***esas pautas deben necesariamente conjugarse con criterios probatorios idóneos, como son aquellos que tienden a precisar el sentido equívoco o unívoco de una conducta o el peligro concreto y no abstracto resultante de la misma en las particulares circunstancias de cada caso*** (ver en este sentido Creus, Carlos “Derecho Penal. Parte General”, 5° Ed. actualizada y ampliada, 3° reimpresión, Ed. Astrea, Bs. As., 2011, pág. 422).

Poder Judicial de la Nación

En definitiva, no puede llegarse a ninguna conclusión adecuada sobre esos aspectos si no se conocen todas las particularidades del caso concreto que toca resolver.

(3) La premisa anterior tiene una consecuencia directa y lógica respecto de la solución que ahora se revisa.

Es que, al haberse desestimado la posibilidad de abrir la investigación sin dar curso a las pruebas requeridas por el fiscal, no es posible esclarecer si, como alegó esa parte, existió una intención -por razones de alineamiento político o ideológico o por razones de conveniencia comercial, o por otros intereses no conocidos aún pero que la investigación podrá develar- de encubrir a los presuntos autores del atentado a la AMIA facilitándoles un procedimiento que dilatará *sine die* su juzgamiento y que les permitiera obtener rápidamente el cese de las difusiones rojas de sus capturas a través de Interpol o, por el contrario, si la única finalidad que persiguieron los funcionarios estatales fue lo que ellos interpretaron como un avance del proceso penal seguido en esta jurisdicción merced a la posibilidad de interrogar a los sospechosos a través del mecanismo previsto en el Memorándum de Entendimiento.

En consecuencia, tampoco sabemos si las conductas de los aquí denunciados se exhiben como equívocas o bien como unívocas en orden a una de esas dos finalidades, de acuerdo al supuesto riesgo generado merced al compromiso suscripto de crear una Comisión especial paralela al proceso judicial y de la comunicación a Interpol de aquél, con carácter previo a su entrada en vigencia, aspecto éste sobre el cual volveré más adelante.

Frente a este panorama, la conclusión de que los hechos no habrían trascendido de meros actos preparatorios carece del respaldo probatorio necesario; es, por ende, infundada.

(4) Para ser más claro:

La hipótesis del acusador público -en resumidas cuentas- consiste en que habría existido una maniobra destinada a ayudar a personas de origen iraní con captura ordenada en la causa AMIA a sustraerse de la acción de la justicia argentina y a dotarlos de impunidad (fs. 317/51).

Esa versión de los hechos contó con premisas que, a su modo de ver, ameritaban iniciar la instrucción.

Así, según planteó, la firma del Memorándum de Entendimiento del 27 de enero de 2013 entre los representantes del Poder Ejecutivo de Irán y la Argentina -después ratificado por la Legislatura de este país- estaría inmersa en la maniobra de encubrimiento denunciada, más allá de la versión oficial al respecto. Tal extremo surgiría de elementos previamente colectados; en especial, de escuchas telefónicas obtenidas en el marco de la causa AMIA y de la propia letra del acuerdo, cuyas particularidades, con arreglo al plan delictivo, permitirían que se dejen sin efecto las Notificaciones Rojas de Interpol libradas con relación a algunos de los imputados en dicha investigación.

Para establecer el alcance de esa -supuesta- operación (para lo cual era imprescindible conocer quiénes pudieron ser sus eventuales partícipes), la fiscalía requirió la producción de variadas y numerosas medidas. Entre ellas: obtener declaraciones testimoniales de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, periodistas y particulares; procurar los listados de llamadas entrantes y salientes de involucrados en la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

denuncia (con detalle sobre los lugares de activación de celdas); realizar entrecruzamientos de comunicaciones; conseguir informes sobre los abonados telefónicos fijos y móviles utilizados por miembros del área de Presidencia de la Nación, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, del Ministerio de Planificación Federal y de la Secretaría de Inteligencia; constatar los movimientos migratorios de los denunciados con destino a Irán, Siria, Suiza, Francia, Etiopía, Estados Unidos y Venezuela y recabar datos sobre los medios usados para afrontar esos viajes; agregar documentación sobre el memorándum de entendimiento, sus negociaciones previas formales e informales, sus demás antecedentes de todo tipo y de los registros de los debates parlamentarios sobre su ratificación; obtener los registros de visitas de la Casa Rosada, del Ministerio de Planificación y de la Secretaría de Inteligencia; procurar información sobre cables diplomáticos públicos o secretos -o similares- relacionados con los hechos entre representantes de Argentina, Irán, Israel, Siria, Etiopía, Venezuela, Estados Unidos, Suiza y Francia; pedir informes sobre la comitiva que acompañó al Canciller de la República en viajes vinculados al memorándum para después escuchar el testimonio de sus integrantes; lo propio respecto de los representantes argentinos en la ONU; requerir la normativa de Interpol sobre notificaciones rojas; intervenir determinadas cuentas de correo electrónico; allanar domicilios; e incorporar constancias relativas al trámite de extradición de Hadi Soleimanpour con el Reino Unido.

Ninguna de esas pruebas se produjo, porque el juez les restó relevancia a la hora de desestimar el caso. Pero dicha omisión no es inocua para su solución; es central. Primero, porque nadie está en condiciones de aventurar cuál será el resultado de aquéllas. Segundo,

porque de eso mismo dependerá, en definitiva, la decisión que en el momento oportuno quepa adoptar en la causa.

Es que, si se trata de determinar si concurrió una ayuda a imputados por la comisión del atentado a la AMIA para eludir la acción de la justicia, no es lo mismo que un grupo de personas sin injerencia decisoria a nivel estatal mencionen su intención de favorecerlos o su opinión respecto de circunstancias que conducirían a lograr ese propósito, a que efectivamente hayan existido, con tales fines, negociaciones paralelas que involucren a altas autoridades argentinas e iraníes, derivadas en un acuerdo informal pero subyacente al formal entre ambos países que, según lo planeado, serviría de instrumento para concretar el resultado buscado.

En esto hay que apelar al sentido común. Resulta evidente que el nivel de peligro para el bien jurídico (la administración de justicia, para el supuesto del art. 277 del CP invocado por el juez) no sería igual en ambos supuestos y que tampoco lo sería el grado de desarrollo al que arribó el plan de los eventuales autores; todo más allá de que el resultado buscado no se hubiera concretado por razones ajenas a sus voluntades: sea esto último porque lo estipulado en el Memorándum de Entendimiento no se llevó adelante debido a que, en relación a Irán, no fue aprobado por la totalidad de sus autoridades competentes o, respecto de Argentina, fue declarado inconstitucional ordenándose además una medida cautelar para que no se ponga en práctica lo convenido mientras transiten las eventuales vías recursivas que contra ese pronunciamiento pudieren ser deducidas; sea porque Interpol decidió mantener la difusión roja de las capturas de los principales implicados pese a la comunicación prevista en el Memorándum y a eventuales gestiones que pudo haber efectuado Irán a partir de ello, sobre lo que nada se averiguó hasta el presente.

Poder Judicial de la Nación

Al respecto, debe resaltarse que la hipótesis del fiscal tiene que ser analizada en forma global y no fragmentada en partes, ya sea examinando la entidad de las escuchas telefónicas por sí solas, el memorándum únicamente por su letra y estatus jurídico, o las declaraciones públicas de los denunciados sobre el mantenimiento de las alertas rojas de Interpol prescindiendo de lo que -se alega- pudo buscarse no oficialmente.

Y en esa tarea hay que considerar que, por naturaleza, la instrucción tiende a precisar la imputación, que durante su desenvolvimiento es fluida y puede experimentar modificaciones y precisiones; de allí que durante este procedimiento el objeto resulta construido y es modificable, hasta quedar fijo en la acusación -o en su caso, cuando se la descarta- (ver de la Sala II CCCF, causa n° 33.070, reg. n° 36.246 del 27/6/13 y causa n° 28836, reg. n° 31.410 del 13/5/10; de la Sala IV de la CFCP, causa 3771 del 4/12/03, reg. 5390; asimismo, Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. Tomo II. Parte General. Sujetos Procesales”, Ed. del Puerto S.R.L., 1° edición, 1° reimpresión, Bs. As., 2004, pág. 36), sin que pueda -menos todavía cuando ni se inició una pesquisa- limitarse el análisis a sólo un eventual encuadre típico que pueda encontrar la hipótesis planteada -aunque sea ése el sugerido por el denunciante- o incluso descartarse otras explicaciones penalmente relevantes sobre cómo sucedieron los acontecimientos, recortando o ampliando el círculo de sus eventuales responsables.

El problema, como se ve, no es sólo teórico; es, antes que nada, probatorio. Es que, como se ha dicho antes de ahora, “*Una denuncia formulada en estos términos lejos estaba de promover un debate meramente jurídico como el desarrollado. De haber sido plenamente comprendida e hipotéticamente acreditada se percibiría que*

aquellos argumentos no son suficientes para explicar, en soledad y de modo satisfactorio, la inquietud trasladada por el denunciante...” (de esta Sala, causa n° 48.321, ya citada).

Al soslayar esa simple cuestión, el juez omitió dar curso a la investigación como correspondía, mediante un decreto simple, pues así lo manda la ley. En cambio, efectuó un análisis de fondo sobre los hechos que, además de extemporáneo, carecía de los elementos mínimos de respaldo para ser realizado fundadamente.

IV- Sobre algunos interrogantes particulares.

Todo lo que dije hasta acá es suficiente para dejar sin efecto la desestimación apelada. Sin embargo, frente a las afirmaciones que en aquella se realizaron, interesa hacer hincapié en algunos interrogantes que presenta el caso.

(1) La resolución apelada destaca que sólo el juez de la causa AMIA tenía facultades para pedir que se dieran de baja las notificaciones rojas de Interpol. Citó en apoyo de su posición el artículo 81, inciso 2°, del “Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos”.

Sin embargo, la fiscalía consignó en su apelación una parte de ese mismo artículo (inciso 3°, apartado “c”) que fue pasado por alto por el Juez *a quo*. En aquella se establece que será atribución de la Secretaría General de Interpol la de anular una notificación roja cuando “*la notificación ya no cumpla las condiciones mínimas para su publicación*”.

Hizo notar también que según el art. 82 del Reglamento “*Las notificaciones rojas se publicarán (...) para solicitar la localización de una persona buscada y su detención o limitación de desplazamiento con miras a su extradición, entrega o aplicación de otras medidas jurídicas*” para después concluir que “*...la firma del Memorándum de Entendimiento,*

Poder Judicial de la Nación

al evidenciar la localización de los sujetos que estaban siendo objeto de búsqueda por la autoridad policial y que los mismos serían llevados a disposición de la justicia, podría habilitar la vía para que cualquier interesado cuestione la vigencia de las notificaciones rojas”.

Esas alegaciones, según la posición del apelante, tienen que considerarse en consonancia con lo dispuesto en el punto 7 del Memorándum de Entendimiento, según el cual *“7. Interpol. Este acuerdo, luego de ser firmado, será remitido conjuntamente por ambos cancilleres al Secretario General de Interpol en cumplimiento a requisitos exigidos por Interpol con relación a este caso”*. Es decir, previa y no posteriormente a la ratificación de los Parlamentos de los dos países.

Sea que se acredite o no esa variante de los hechos, es claro que descartarla como inverosímil sin producir ninguna prueba al respecto resulta arbitrario, por los siguientes motivos:

a) por un lado, porque como propició el apelante, debe evaluársela en forma global con el resto de las circunstancias alegadas - sobre el tenor de las negociaciones paralelas- y advertir la relación directa que tienen con las medidas pedidas por el acusador y no ordenadas como consecuencia de lo decidido por el juez.

b) por el otro, porque así se prescinde de considerar:

b.1. que no se ha explicado cabalmente aún cuál fue la finalidad de convenir en el Memorándum una comunicación expresa a Interpol, organismo emisor de las difusiones rojas de las capturas pedidas por el juez de la causa –*que, en los hechos, eran el real motivo que impedía el libre traslado fuera de su país de algunos de los imputados en la causa AMIA* -, ni la necesidad de hacerlo antes de que el acuerdo tuviera vigencia mediante el tratamiento y aprobación parlamentaria de ambos países, ni -

especialmente- cuáles eran esos “requisitos exigidos por Interpol con relación a este caso”.

b.2. que, como señaló la fiscalía, los antecedentes del caso demuestran una situación distinta de la reflejada por el Juez *a quo* en la resolución apelada: hacia el año 2004 el Comité Ejecutivo de Interpol anuló las difusiones rojas de las capturas de varios de los imputados –por pedido de Irán y pese a que Argentina defendió la posición contraria- cuando supo de las nulidades decretadas por la intervención en el caso de un “juez destituido por corrupción” (fuente: <http://www.interpol.int/es/Centro-de-prensa/Noticias/2005/PR041>).

Mientras tanto, en el año 2007, cuando el juez argentino insistió con el alta de las difusiones rojas, Interpol rechazó tres de ellas; aprobando las restantes “*Tras examinar los documentos escritos y atender a las explicaciones verbales que han presentado las OCN de ambos países...*” (fuente: <http://www.interpol.int/es/Internet/Centro-de-prensa/Noticias/2007/PR005>).

(2) En sintonía con lo anterior, el recurrente pone el foco en otros aspectos de la letra del Memorándum de Entendimiento que, evaluados en conjunto con las demás situaciones invocadas en el requerimiento de instrucción, ciertamente dejan interrogantes en pie.

Por ejemplo, se pregunta por qué, si el objetivo del acuerdo era tener una herramienta para obtener la declaración de los imputados con pedido de captura, sólo se incluyó entre los comprendidos por aquél a quienes contaban con alertas rojas de Interpol y no a otros cuyo sometimiento a proceso era igual de importante y estaba igual de postergado.

Poder Judicial de la Nación

Concretamente dice en su dictamen: “Nótese que de los ocho imputados iraníes cuya declaración indagatoria ha sido ordenada en la causa, en el punto 5 del acuerdo que regla las “Audiencias de Teherán” únicamente se incluyó a los imputados con notificación roja de Interpol, cuyo cese -conforme lo relatado- era esencial para Irán y así se había acordado. No existe explicación lógica para entender por qué las autoridades argentinas aceptaron que sólo se prevean audiencias respecto de aquellos cuyas notificaciones rojas podían caer, dejando de lado a los restantes imputados iraníes con captura judicial vigente, ordenada por el Sr. Juez Federal, Dr. Rodolfo Canicoba Corral”.

Las dudas sobre este punto ameritaban, como fue pedido por la fiscalía, recabar los antecedentes y negociaciones previas -formales o no- del acuerdo, para detectar si se esgrimieron razones para proceder del modo descripto.

Sin investigar nada al respecto, sólo queda espacio para la incertidumbre. Se soslaya así el objetivo mismo de la instrucción (art. 193 del CPPN).

(3) Tal curso de acción es ineludible, también, por otro motivo.

Tanto en su requerimiento de instrucción como en su apelación, el representante del Ministerio Público Fiscal hizo hincapié en “afirmaciones falaces” que se habrían realizado en el tratamiento parlamentario del Memorándum. Invoca la cuestión porque -según entiende- resulta un signo más que, analizado con los restantes que presenta el caso, ameritan dar inicio a la etapa de colección de pruebas.

No me voy a extender demasiado sobre esto; bastará con recordar que expuse las discordancias apuntadas por la fiscalía cuando me

expedí respecto de la inconstitucionalidad del acuerdo y, en particular, cuando analicé los argumentos esgrimidos para justificar la necesidad de creación de una “Comisión de la Verdad” (conf. mi voto en CFP 3184/2013/CA1 “AMIA s/ amparo ley 16.986, 15/5/14).

Precisé allí en el Considerando Sexto, luego de analizar los antecedentes existentes en la tradición jurídica internacional sobre la materia abarcada por el Memorándum, las diferencias existentes entre una Comisión de la Verdad y aquella que en escuetos términos describe dicho instrumento, y destacué que era imperioso señalar *“que a tenor de cuanto se expuso en los párrafos precedentes y de los trabajos existentes en la materia que se citaron y a los que en honor a la brevedad me remito, el organismo creado por el Memorándum de Entendimiento no es una Comisión de la Verdad del tipo de las que la tradición jurídica internacional conoce ...”*.

A ello agregué, en aquel entonces, que: *“Para finalizar este acápite Sexto es preciso hacer dos consideraciones adicionales en punto a sendos antecedentes invocados tanto en el Mensaje de Elevación del proyecto de ley aprobatoria del Memorándum de Entendimiento cuanto en la discusión producida en el marco de la sesión plenaria de las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales del H. Senado de la Nación, del 13/2/2013 (conf. versión taquigráfica en <http://eventos.senado.gov.ar:88/12227.pdf>).*

Como se verá, uno de tales antecedentes no guarda ninguna relación con lo que se convino en el Memorándum de Entendimiento, y el otro es, cuanto menos, inexacto en base a las constancias obrantes en autos (...)

Poder Judicial de la Nación

En punto a la reiterada invocación del caso “Lockerbie”, expliqué las razones por las cuales “...*las diferencias con lo que se acordó entre los Cancilleres de Argentina e Irán son, pues, sustanciales y tan evidentes que no merecen mayor análisis*”.

Y en relación a la igualmente reiterada recurrencia a lo que habría supuestamente decidido la justicia británica sobre el pedido de extradición del entonces Embajador de Irán en Argentina al tiempo del atentado a la AMIA expliqué las razones por las cuales entendía “*necesario dejar sentado que lo que consta en la causa en relación al trámite de extradición de Hadi Soleimanpour es otra cosa bien distinta de la que se afirmó en la discusión parlamentaria...*”.

Asiste a mi juicio razón a la fiscalía en punto a que la determinación de las reales intenciones que llevaron a la suscripción del Memorándum de Entendimiento y, en su caso, de los alcances de la contribución de la conducta de cada uno de los denunciados al supuesto plan criminal, no puede prescindir del adecuado esclarecimiento de las razones por las cuales tales justificaciones fueron ensayadas y tomadas por válidas.

(4) En la resolución que se apela, el juez fue categórico al restar valor probatorio de cargo a las escuchas de las conversaciones telefónicas mantenidas entre algunos de los imputados, descartando incluso que Ramón Allan Héctor Bogado (constante interlocutor de Yussuf Khalil) tuviera realmente las vinculaciones e influencias a nivel gubernamental que decía tener en las comunicaciones que lo involucraban. Es más, extrajo testimonios frente a la eventualidad de que tales “mentiras” constituyan otros delitos (punto dispositivo II).

El criterio fue impugnado por la Fiscalía, considerándolo prematuro hasta tanto se investigue, a través de las medidas por esa parte requeridas, cuánto había de cierto o de falso en las expresiones del denunciado.

No me detendré a efectuar aquí disquisiciones profundas sobre el mérito probatorio de las comunicaciones interceptadas, sino tan solo a señalar que asiste a mi juicio razón a la Fiscalía en cuanto al carácter prematuro de la conclusión definitiva a la que arribó el Juez de la instancia anterior.

Tal criterio es apresurado, en primer lugar, porque según ha trascendido existen comunicaciones grabadas en el marco de la interceptación en cuestión, que aún no fueron puestas en conocimiento de la justicia. Pero principalmente, porque el examen de los elementos que sí se tuvieron a la vista prescindió de aplicar un principio elemental: las escuchas telefónicas son una medida instrumental de la pesquisa y carecen de valor como prueba autónoma a efectos de afirmar la existencia de la conducta atribuida a la persona imputada de un delito. Por ende, es necesario que ese tipo de evidencias se relacionen con otras que justifiquen o fortalezcan los indicios construidos en base a ellas.

Si lo anterior ha sido sostenido por pacífica jurisprudencia, que lo aplica a estadios más avanzados del enjuiciamiento - al revisar autos de procesamiento, por ejemplo- (ver de la Sala II, causa n° 13.230 “Cabrera”, reg. n° 14.208, del 20/5/97; causa n° 12.647 “Requena”, reg. n° 13.753, del 26/11/96; causa n° 11.916 “Salvatierras Limpias”, reg. n° 12.963, del 21/3/96 y causa n° 11.732 “Rentaría”, reg. n° 12.649, del 15/12/95, entre muchas otras) mucho más tiene que ser considerado cuando

Poder Judicial de la Nación

se trata de expedirse en un momento como éste, donde ni siquiera se ha dado apertura a la instrucción y se adolece de tales elementos de confronte.

Asignarles a tales escuchas valor probatorio de cargo o restarles entidad a punto de descartarlas, resulta en esta instancia, arbitrario.

Un solo ejemplo -de las múltiples conversaciones interceptadas- es claro y resulta de contrastar la tesis de la denuncia con la conversación mantenida el 20 de mayo de 2013 entre Yussuf Khalil y Luis D'Elia, de la cual surge:

“(Yussuf) Hola LUIS (Luis) Que hacés Yussuf? (Yussuf) Bien, todo bien (Luis) Bueno mirá, acá estuve hablando con “el quía” (Yussuf) Si (Luis) Ellos están dispuestos a mandar gente de YPF con nosotros dos (Yussuf) Sí (Luis) A hacer negocios allá (Yussuf) Bien (Luis) Está muy interesado en cambiar lo de aquello por granos y carne allá, eh? (Yussuf) Bueno (Luis) Y...cómo es? Ahora tienen un problema político, necesitan que se apruebe el memorándum si? (Yussuf) Y si, está clarito este tema LUIS...yo te lo dije el otro día, manifestaste lo que te dije? (Luis) Si, yo les dije hace 10 días y me dijeron que en 30 días se aprobaba (Yussuf) No, no, yo te dije que el memorándum se iba a aprobar...yo te lo dije a vos, pero que lo estaban retrasando por esa cuestión (Luis) No...no, ahí hubo alguna...Conté lo que vos me contaste, el incidente que hubo (Yussuf) Sí (Luis) Y...la reunión fue porque lo pidió LA JEFA, eh? (Yussuf) Bueno (Luis) Estamos al más alto nivel (Yussuf) Quiere decir que estamos bien (Luis) Sí, sí, re bien (Yussuf) Bueno, ahora mismo (LUIS) Ahora, si a nosotros no nos aprueban el memo ese, quedamos como unos pelotudos allá, viste? (Yussuf) Si no lo aprueban? Lo van a aprobar, eso lo van a aprobar (Luis) Bueno, pero a la brevedad lo tienen que aprobar, viste? (Yussuf) Lo va a aprobar, LUIS, vos sabés como son los tiempos en

PERSIA y aparte las lógicas que no se cumplen, o sea ... eeeh ... DE VIDO tiene que saber que TIMERMAN no cumplió con algunas cosas, esto así de claro, no cumplió con algunas cosas, pero no importa, yo ahora mismo llamo allá, le digo que estamos ... te dijeron el lugar que quieren ir ? (LUIS) No, no, yo le dije los 2 lugares, y bueno, ahí vemos eh? (Yussuf) Y bueno...vamos para el otro lado...vamos al LÍBANO (LUIS) Yo creo que los nuestros se van a sentir mas cómodos en CARACAS eh? (Yussuf) Yo para que matemos dos pájaros de un tiro con vos, pero dale (LUIS) no, no claro, pero primero hay que aprobar esto y a partir de ahí se abre toda la jugada, está? (Yussuf) Que, primero aprobar el memo, decís vos? (LUIS) Y...sí, sí, no es muy complicado dijo (Yussuf) Bueno, dale...dale dale...listo, hablamos LUIS (LUIS) Nos vemos (Yussuf) Te llamo” (ver fs. 197/8 del cuadernillo acompañado a la causa a fs. 269 por la UFI AMIA).

Si el tenor de esa conversación es un invento de los interlocutores o algo sin ninguna importancia, o si por el contrario ese comentario es un elemento de juicio que engarza razonablemente dentro de la denuncia formulada al Ministro de Relaciones Exteriores de haber convenido con los representantes iraníes algo espurio y contrario a lo ordenado en la causa AMIA sobre las alertas rojas de Interpol, es una cuestión de hecho que no puede definirse por la negativa sin practicar aquellas medidas de prueba pedidas expresamente por la Fiscalía al tiempo de requerir la instrucción del sumario, como la de obtener información, entre otras, de parte iraní, sobre lo que fue motivo de negociación y de cualquier gestión que dicho Estado pudo haber hecho ante Interpol, cuyo eventual fracaso -en la hipótesis de la acusación- pudo ser la razón de la postergación del tratamiento del Memorándum por parte del parlamento de ese país.

Poder Judicial de la Nación

Por demás, el tenor de otras conversaciones intervenidas no pudo ser minimizado o desatendido. Voy a citar, a modo de ejemplo, solo dos casos:

- Según el fallo emitido el 9 de noviembre de 2006 por el Juez Federal Rodolfo Canicoba Corral, donde ordenó la captura nacional e internacional de Mohsen Rabbani, entre otros, el magistrado sostuvo que el nombrado “... *ha sido el actor central en la preparación y ejecución del atentado. Los elementos de prueba provistos por la investigación permiten atribuirle un rol protagónico en la logística local del atentado perpetrado el 18 de julio de 1994 contra la sede de la A.M.I.A.*” (del expediente n° 8566/96 “Coppe, Juan C. y otros s/ asociación ilícita”, del registro del Juzgado del fuero n° 6).

Pues bien, antes y después de la firma del Memorándum de Entendimiento, el aquí imputado Yussuf Khalil mostró tener contacto fluido con Mohsen Rabbani, incluso interiorizándolo de los avatares de aquél en la Argentina (Ver, por ejemplo, Conversación del 14 de mayo de 2012, referida a fs. 28 del cuadernillo acompañado a la causa a fs. 269 por la UFI AMI; Conversación del 27 de febrero de 2013, transcrita en Archivo B-1009-2013-02-27-125331-24, Origen: 1133156908, Destino: Desconocido, Cd. 297; Conversación del 20 de mayo de 2013, transcrita a fs. 198/9 del cuadernillo citado).

Frente a ello, el nivel de representatividad que habría tenido el denunciado Khalil respecto de uno de los principales imputados en el caso AMIA es un baremo que, cuando menos, no puede ser desatendido. Máxime, si se lo relaciona con las vinculaciones e intereses que decían tener en esferas gubernamentales argentinas otros de sus frecuentes interlocutores.

- En ese particular contexto, hay otras referencias que tienen que llamar la atención. Nótese, en esta línea, las que surgen de la conversación registrada en las escuchas del Abonado 3315-6908, en punto a que: “(HD) Hoy los volví locos, nosotros tenemos un video, viste ? Del atentado (Y) si (HD) Y ... (Y) Bueno, no hablemos tanto por teléfono ...” (Fecha CD 25/2/2013, Fecha Transac 27/2/2013, CD n° 295, Hablan Yussuff y “HD”).

Ni el interlocutor de Khalil ni la veracidad -o no- de la alusión formulada por aquél son conocidos hasta ahora, pero semejante dato es claro que no pudo quedar relegado al olvido.

V- Conclusiones.

Recapitulando lo desarrollado, puede resumirse todo lo dicho del siguiente modo:

(1) Ni la denuncia ni el requerimiento fiscal tienen por finalidad probar los hechos que se alegan delictivos; para eso –o para lo contrario- sirve la instrucción. Hubiera correspondido darle curso –sin adentrarse en un análisis dogmático o probatorio propio de otras instancias- pero ello no se hizo, apartándose la decisión de la solución normativa prevista para el caso.

(2) Basta con decir, ahora, que –sea que a la postre resulte corroborada o descartada- la hipótesis de la fiscalía, analizada en forma global y no fragmentada, cumple con el requisito mínimo de verosimilitud y es susceptible de ser investigada. Y la omisión de hacerlo no es inocua, ni para un análisis de índole teórico ni para confrontar y evaluar los indicios colectados con carácter previo a la denuncia.

Es más, con el curso de la pesquisa y sin exceder su objeto primigenio, podrían presentarse alternativas diferentes a las

Poder Judicial de la Nación

planteadas por el fiscal y el juez sobre cómo sucedieron las cosas, quiénes fueron sus verdaderos protagonistas y cuál la relevancia penal de sus conductas.

La decisión apelada veda inválidamente que se recorra ese insoslayable proceso de conocimiento.

(3) En ese contexto, hasta tanto se avance en la búsqueda de la verdad, sólo quedan en pie los interrogantes que el caso, a la fecha, ciertamente exhibe. He puntualizado sólo algunos de ellos, para dimensionar el tenor de esas dudas y los cursos de acción que -para intentar despejarlas- son, además de prudentes, obligatorios (art. 193 del CPPN).

Así, frente a hechos de significativa gravedad institucional como los de esta causa, es preciso recabar las evidencias del modo más rápido posible, para que sean presentadas y argumentadas en un acto público, como es una sentencia judicial, pronunciada en tiempo y forma procesalmente oportunas.

Ya se perdió demasiado tiempo para instruir la causa como correspondía; lamentablemente no parece ilógico suponer que la demora haya incidido negativamente en la eficacia del procedimiento de procura y colección de determinadas pruebas pedidas por la Fiscalía (ej. allanamientos). Es obligatorio e impostergable activarlo decididamente en aras de evitar que ese perjuicio devenga insalvable.

(4) Resta una última reflexión.

No es dable prescindir en el análisis de aquellos otros documentos (referidos en la resolución apelada) que el Dr. Nisman había dejado firmados en una caja fuerte de su Fiscalía, pues justo es reconocer que su contenido -a primera vista- no es compatible o coherente con cuanto adujo al tiempo de formular la denuncia que encabeza este expediente.

Me limitaré a decir sobre ello que tengo la seguridad de que no están dadas las condiciones para dar una explicación definitiva a esa situación, cuando no se conocen aún, fehacientemente, los pormenores de la factura de tales instrumentos, las razones de su conservación en caja de seguridad y no se han obtenido todavía el resto de las probanzas a que antes aludí con las cuales confrontarlos.

Insisto: es iniciando la instrucción y dando curso a las medidas de prueba que devienen pertinentes que podrán esclarecerse todos los interrogantes en pie. Negar su apertura no sólo es incorrecto, contraría lo estipulado por la ley (arts. 123, 180 y 193 del CPPN).

Por todo lo dicho, voto en disidencia por anular el fallo dictado en primera instancia (art. 166 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación) y, consecuentemente, teniendo en cuenta el tenor de la postura que ya asumió el Juez *a quo* sobre el fondo del asunto, se disponga su apartamiento de la causa con arreglo a la facultad prevista en el art. 173 de dicho código, remitiéndola a la Secretaría General de esta Cámara para que desinsacule el Juzgado que quedará a cargo de dar curso a la instrucción y llevarla adelante con la rapidez y decisión que el asunto reclama.

Así lo voto.

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

- **CONFIRMAR** los puntos dispositivos **I** y **II** de la resolución de fs. 465/99, en tanto **desestima la denuncia** que diera origen al presente expediente por inexistencia de delito (art. 180 del Código Procesal Penal de la Nación), y ordena **remitir testimonios** de las partes pertinentes del sumario, y de la documentación reservada, al Juzgado

Poder Judicial de la Nación

Federal N° 9, Secretaría N° 18, para su incorporación a la causa nro. 11.503/14 del registro de ese Tribunal.

Regístrese, hágase saber conforme las Acordadas nro. 31/11 y 38/13, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Acordada N° 15/2013 y 54/2013 de esta Cámara) y devuélvase a la anterior instancia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

JORGE L. BALLESTERO

(por su voto)

EDUARDO R. FREILER

(por su voto)

EDUARDO G. FARAH

(en disidencia)

Ante mí: **IVANA S. QUINTEROS**

Secretaria de Cámara

USO OFICIAL