



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

///dad de Buenos Aires, 7 de octubre de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente proceso n° 129 (14305/2015), seguido a Cristina Fernández y otros, en trámite ante este Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 8, respecto de las nulidades interpuestas por la Dra. Larrandart, los Dres. Beraldi y Ary Rubén Llernovoy y las excepciones por falta de acción pendientes de resolución.

Y RESULTANDO:

A continuación, se relevan los planteos que dieron origen a la formación del incidente de nulidad nro. 24.

a) Los planteos:

1) El 6 de abril de 2021, el Dr. Alejandro Rúa presentó un escrito en orden a la intervención que tuvo en el expediente como abogado de Héctor Timerman, pese a que se había declarado la extinción de la acción penal por fallecimiento respecto de quien fuera su asistido.

Allí plantea que, mientras el incidente 14305/2015/4 (nulidad por *ne bis idem* por la existencia de dos procesos sobre el mismo hecho) tramitaba ante la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, el 2 de noviembre de 2016 se había recusado a los jueces Hornos y Borinsky y se había solicitado su apartamiento. El 4 de noviembre de 2016 esa recusación fue rechazada por los propios jueces Hornos y Borinsky quienes también, el 15 de diciembre de 2016, habían rechazado el recurso de casación sin ninguna sustanciación.

En ese escrito refiere que paralelamente, en la causa 777/2015, a propósito de la intervención que tuvieran esos mismos jueces Hornos y Borinsky, integrando en esa oportunidad la Sala I de la Cámara





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Federal de Casación Penal, el 4 de noviembre de 2016 también se los recusó. Esa segunda recusación también fue rechazada por los mismos jueces, el 14 de noviembre de 2016. El 2 de diciembre de 2016 los jueces Hornos y Borinsky rechazaron el recurso de casación considerando a la impugnación "insustancial y manifiestamente dilatoria".

El escrito continúa relevando que el 29 de diciembre de 2016, unos días antes de que concluyera la subrogancia que ejercían temporariamente en la Sala I, ambos jueces resolvieron la apertura de la instrucción.

El Dr. Rúa refiere en su presentación que partir de las notas periodísticas publicadas en el medio "El Destape" entre los meses de febrero y abril de 2021, tomó estado público que para ese entonces, los jueces Hornos y Borinsky habían mantenido una decena de reuniones con el Presidente Mauricio Macri, en la Casa de Gobierno y en la Residencia Presidencial de Olivos y que esos encuentros se habían mantenido ocultos para el conjunto de la sociedad y fuera del conocimiento de las partes de los procesos en que esos jueces intervenían. A ello agrega el Dr. Rúa que, por entonces, resultaba pública y notoria la "persecución macrista" destinada a la apertura de una investigación por los hechos denunciados por el entonces Fiscal Nisman que había sido ya desestimada y que se han acreditado en el trámite de este proceso los encuentros que quienes se presentarían como querellantes habrían mantenido también con el Presidente Macri (según la documentación aportada el 10 de noviembre de 2016 por el presidente de la DAIA sobre las reuniones de directorio de esa entidad).

En función de lo expuesto, el mencionado letrado refiere que "el oportuno conocimiento de la ocurrencia de esos encuentros que los participantes se interesaron en mantener ocultos hubiera sido de utilidad para reforzar aquellos planteos recusatorios

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

(...) y para desvirtuar la argumentación entonces ensayada por los jueces Borinsky y Hornos respecto de que "no cabía admitir que pueda la defensa dudar de su imparcialidad". De esta presentación se corrió traslado a las partes.

2) Que la Dra. Larrandart -defensora de Andrés Larroque- el pasado 11 de abril solicitó por escrito que se declarase la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución dictada el 29 de diciembre de 2016 que dispuso revocar la desestimación de la denuncia a la par que formuló denuncia contra los Jueces de la Cámara de Casación, Dres. Gustavo Hornos y Mariano Borinsky en pos de que se investigara la presunta comisión de los delitos de prevaricato (art. 269 del CP) y/o violación de deberes (art. 248 del CP) y/o asociación ilícita (art. 210 del CP).

En esa oportunidad, refirió que las razones por las cuales consideraba nula la intervención de los jueces mencionados y en particular el resolutorio señalado se vinculaban con: a) el rechazo de la recusación formulada respecto de los jueces mencionados en el marco de la causa 777 en el resolutorio del 14 de noviembre de 2016; b) la reapertura de la denuncia pese a que la causa ya se encontraba archivada y que el recurso fue interpuesto por quienes no eran parte para aquel entonces, c) la falta de impulso para continuar con la investigación frente al desistimiento del Fiscal General Javier De Luca por inexistencia de delito, d) la irregular obtención de una de las pruebas valoradas en el resolutorio en crisis para proceder a la reapertura, e) la existencia de dos causas con idéntico objeto procesal; f) la ausencia de delito, con independencia de la constitucionalidad del Memorándum de entendimiento con Irán.

3) Asimismo, el 4 de mayo pasado, los Dres. Carlos Alberto Beraldi y Ary Rubén Llernovoy en su carácter de abogados defensores de Cristina Fernández





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de Kirchner, solicitaron la nulidad de: a) la resolución dictada el 29 de diciembre de 2016 en el marco de la causa N° 777/2015 -luego acumulada a estas actuaciones- mediante la cual la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal dejó sin efecto la desestimación de la denuncia que dio origen al proceso, apartó a todos los jueces que habían convalidado tal decisión y ordenó la remisión de la causa a un nuevo magistrado para su continuación; b) todo lo actuado en el marco del expediente N°14.305/2015 (y su acumulada N°14.383/2015) desde su inicio, hasta el día 30 de mayo de 2017, fecha en la cual se dispusiera el trámite unificado de ambas causas (art. 172 del CPPN); c) Todo lo actuado a partir del 30 de mayo de 2017 en el marco del proceso que quedara unificado bajo el N° 14.305/2015. En ese orden de ideas, solicitaron que se dejara sin efecto el auto de citación a juicio y se dispusiera el sobreseimiento de todas las personas imputadas en este proceso.

Las razones que motivaron a esta parte para requerir la fulminación de todo lo mencionado se encuentran extensamente desarrolladas en su escrito, al que en honor a la brevedad cabe remitirse.

4) A su turno, el resto de las defensas fueron adhiriendo a los planteos formulados por la defensora de Andrés Larroque y por los Dres. Beraldi y LLernovoy, pero algunas introdujeron otras cuestiones a tratar que se detallan a continuación.

5) El Dr. Barcesat presentó un escrito adhiriendo a las mentadas formulaciones a la que vez que reiteró su derecho a replantear "la nulidad de la presente causa, por delito inexistente e imposible, en la primera sesión de apertura del debate en el juicio oral y público, en el entendimiento de que la existencia y pervivencia de esta causa era una ofensa a las previsiones de los arts. 18, 19, 36, 75, inc.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

22° y 116 de la C.N., y correspondientes disposiciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”.

Luego, cuando ya estaban fijadas las audiencias el letrado presentó otro escrito insistiendo en que se lo incluyera como expositor para poder expresar oralmente su planteo de nulidad fundado en la imposibilidad de existencia de delito y se resolvieran las restricciones que pesan sobre la Dra. Abbona.

6) Por su parte, el Dr. Ibarra interpuso un escrito titulado “Pide nulidad de lo actuado, suspensión del debate y sobreseimiento de Oscar Isidoro José Parrilli y demás procesados -inexistencia de delito”. Allí, el Dr. Ibarra requirió: a) que se declarara la nulidad de todo lo actuado en los términos de los arts. 166, 168 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, y b) que se resolviera la excepción de falta de acción en los términos del art. 339 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

7) El Dr. Aldazabal también realizó un planteo mediante el cual interpuso excepción de falta de acción por manifiesta inexistencia de delito y solicitó que se declarara el sobreseimiento de su defendido, Juan Martin Mena. Subsidiariamente, solicitó la nulidad de todo lo actuado, requirió que las presentaciones efectuadas por las partes se resolvieran de manera urgente e hizo reserva del caso federal.

8) El fiscal contestó en forma conjunta los planteos de la Dra. Larrandart y del Dr. Beraldi. Respecto de esta última presentación adhirió a la solicitud de que se resolviese en una audiencia oral y ofreció prueba, similar a la ya propuesta.

9) Las querellas por su parte, solicitaron por escrito el rechazo de las nulidades planteadas y decidieron no concurrir a las audiencias fijadas (con excepción de la del 1 de septiembre en la que tomó la palabra el Dr. Farini Duggan).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

El 18 de junio se hizo lugar a la prueba ofrecida por el Dr. Beraldi y por el Ministerio Público Fiscal y luego se fijaron las audiencias que se llevaron a cabo los días **16 de julio, 4, 11, 18, 25 de agosto y 1 de septiembre de 2021** en las que se pudieron escuchar y ver -mediante la plataforma Zoom- las alocuciones de todas las partes, a excepción de las querellas que no comparecieron.

b) Las pruebas.

Se detallan a continuación las pruebas reunidas para la resolución de los planteos impetrados.

1) El incidente y/o la totalidad de las actuaciones correspondientes al trámite que derivó en la resolución de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, del 4 de noviembre de 2016 (Reg. 1427/16) en la causa nro. 14.305/2015 (previo a su acumulación con la causa nro. 777/2015) por medio de la cual se rechazó *in limine* la inhibición planteada por la defensa de Héctor Tímerman con respecto a la Sala IV y los magistrados que la integran. También aquellas actuaciones correspondientes a los recursos extraordinarios y de queja que se interpusieron como consecuencia de esas resoluciones;

2) El incidente y/o la totalidad de las actuaciones correspondientes al trámite que derivó en la resolución de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, del 8 de noviembre de 2016 (Reg. 1431/16.4) en la causa nro. 14.305/2015 (previo a su acumulación con la causa nro. 777/2015) por medio de la cual se declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la defensa de Héctor Timerman contra la resolución del 6 de octubre de 2016 de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, que resolvió confirmar el rechazo de la excepción de falta de acción adoptada por el Dr. Bonadío. Ello, así como también aquellos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

correspondientes a los recursos extraordinarios y de queja que se hubiesen o no interpuesto;

3) El incidente y/o la totalidad de las actuaciones correspondientes al trámite que derivó en las resoluciones de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal de los días 14 de noviembre de 2016 y 29 de diciembre de 2016 (en la causa nro. 777/2015, previo a su acumulación al expediente nro. 14.305/2015) en las cuales: se rechazaron *in limine* las recusaciones efectuadas contra los cuestionados magistrados (primera resolución) y dejaron sin efecto la desestimación de la denuncia que dio origen a la causa, apartaron al Dr. Rafecas y a la Sala II de la CCCF del proceso y ordenaron su remisión a un nuevo magistrado para que continúe investigando (segunda resolución). Ello, así como también aquellos correspondientes a los recursos extraordinarios y de queja que se hubiesen o no interpuesto (prueba solicitada por el Sr. Fiscal).

4) Copias digitales de los incidentes correspondientes a la designación e integración de la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal que intervino en el marco de la causa "3184/2013 "Amias/amparo - Ley 16.986".

5) Copia certificada de la Resolución Plenaria nro. 65/2006, del 18 de mayo de 2006.

6) Excusaciones sostenidas por actuales y ex integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal obrante en el expediente nro. 13.767 "Ribelli Juan José s/recurso de casación" vinculadas al caso AMIA y otras actuaciones vinculadas.

7) Copias certificadas de los autos de mérito a los que se arribó en las causas nro. 5056/2020 y 14.149/2020 que inicialmente tramitaran ante el Juzgado Federal nro. 2 de Lomas de Zamora.

8) Certificación que da cuenta del secuestro en poder de Dario Nieto de un celular que contiene un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

archivo que reza "Hablar con Borinsky. Tema denuncia, administrativa y penal".

9) Las constancias de la causa nro. 8991/2019 "Macri Mauricio y otros s/asociación ilícita", en trámite por ante el Juzgado Federal nro 5 de la CABA

10) Declaración testimonial la Señora Jueza de la Cámara Federal de Casación Penal, Dra. Ana Figueroa;

11) Las constancias de la totalidad de las visitas recibidas por el ex Presidente de la Nación Mauricio Macri en la Casa Rosada y en la residencia de Olivos, entre el 10 de diciembre de 2015 y el 10 de diciembre de 2019, remitidas por la jefatura de gabinete de ministros.

12) Copia certificada de la resolución adoptada por la Sala IV el 30 de octubre de 2013, Registro nro. 2116.13.4 en el marco de la causa 1000/2013 "Fleing, Victoria s/inhibición", por medio de la cual se habría hecho lugar a la inhibición del Dr. Mariano Borinsky, por razones de decoro y delicadeza, dado el parentesco que guarda el magistrado respecto del defensor particular de la imputada, Dr. Ramiro Rubinska.

13) Expedientes remitidos por el Consejo de la Magistratura relativos a denuncias contra los jueces Gustavo Hornos y Mariano Borinsky a raíz de las visitas efectuadas por los nombrados a la Quinta de Olivos y Casa de Gobierno.

14) Constancias remitidas por la Casa Militar de la Nación vinculadas a los ingresos y egresos de los jueces Gustavo Hornos y Mariano Borinsky durante los años 2015 y 2016.

15) Constancias remitidas por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación relativas a los jueces Gustavo Hornos y Mariano Borinsky a la Casa de Gobierno durante los años 2015 y 2016.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

16) El requerimiento a la Secretaría General de la Presidencia de la Nación para que aporte copia de todos los informes entregados a la ONG Poder Ciudadano, vinculados a un pedido de acceso a la información pública sobre el registro de visitas que habría recibido el ex presidente de la nación en la Casa de Gobierno y Quinta de Olivos, desde el año 2016 en adelante.

c) Las audiencias

1) Audiencia del 16 de julio de 2021

En primer lugar, tomó la palabra el **Dr. Beraldi** quien se remitió a las presentaciones oportunamente efectuadas y cedió la palabra a **Cristina Fernández**, actual vicepresidenta de la Nación, quien comenzó su alocución refiriéndose a esta causa como un disparate judicial, institucional y político.

Recordó que el atentado a la sede de la AMIA había ocurrido hace 27 años y se preguntó, de manera retórica, cuáles eran las responsabilidades institucionales de algunos/as de los aquí imputados/as para ese entonces. Recordó que ella en ese momento era legisladora por la provincia de Santa Cruz. Concluyó entonces sobre este punto que la hipótesis del encubrimiento debía ser descartada de plano si se tomaba en consideración que ninguno de los imputados tenía relación entre sí para el momento en que se había sucedido el atentado, ni tampoco intereses o conexiones con los autores materiales o con los autores ideológicos, o con quienes tal vez habiendo tenido responsabilidades institucionales en materia de seguridad e inteligencia para prevenir semejante atentado en ese momento, trataron después de borrarla.

Seguidamente, expuso que en el año 1996 había sido designada en su rol de Senadora y como tal, había formado parte de la Comisión Bicameral cuyo objetivo era el seguimiento de la investigación de los atentados de la Embajada Israelí y de la AMIA porque





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

había mucha disconformidad con los procesos judiciales. De esta forma, explicó cómo estaba compuesta dicha comisión y cuál era su rol. Asimismo, precisó que en el año 2001 se publicó un informe que daba cuenta de su postura crítica con relación al curso de la investigación que desarrollaba en ese momento el entonces Juez Galeano.

Así las cosas, explicó que había declarado en dos juicios orales vinculados con el atentado como testigo, en su carácter de miembro de la mentada comisión, durante los años 2003 y 2015, por lo que le resultaba ilógico encontrarse ahora imputada como encubridora de esos hechos.

Seguidamente, expuso sucintamente lo sucedido con la investigación a cargo del Tribunal Oral n° 3 que culminó con la declaración de nulidad de todo lo actuado y el enjuiciamiento del Dr. Galeano, y afirmó que desde su inicio esta causa fue usada por la política interna e internacional.

Luego de ello, realizó un análisis contextual vinculado con el resurgimiento de los presentes actuados y destacó cuatro puntos.

En primer lugar, dijo que desde la asunción del gobierno de Mauricio Macri el 10 de diciembre de 2015, se habían producido hechos de una gravedad institucional inusitada con el objetivo de tomar el control del Poder Judicial por parte del Poder Ejecutivo, para usarlo como instrumento de persecución a sus opositores políticos. A modo de ejemplo, expuso que se designaron dos jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Decreto de Necesidad y Urgencia.

En segundo lugar, manifestó que se había perseguido públicamente a la Ex Procuradora Alejandra Gils Carbó, quien a su juicio había tenido una conducta intachable, con prácticas que calificó como "cuasi mafiosas".

En tercer lugar, explicó la forma en la que se habían designado a los nuevos titulares de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Oficina Anticorrupción y la Unidad de Información Financiera, y cuestionó no solo su legitimidad sino su accionar con relación a la familia Kirchner.

En cuarto punto, destacó el surgimiento de la "Doctrina Irurzun" en el ámbito del poder judicial, conforme la cual todo aquel que había sido funcionario del gobierno anterior, tenía un poder residual que lo convertía en alguien peligroso y que podía incomodar la investigación, por lo que debía detenerse preventivamente.

Por otra parte, explicó cómo había surgido la firma del Memorándum de Entendimiento con la República Islámica de Irán, y recordó que su objetivo había sido lograr que los acusados de haber sido autores ideológicos del atentado pudieran ser indagados por un juez para continuar con la posibilidad de un procesamiento y un posterior juicio. Así, continuó su alocución explicando que en un inicio la denuncia del ex Fiscal Nisman había sido desestimada por el Juez Rafecas y luego ese criterio confirmado por la instancia revisoría, pero que de manera posterior se habían denunciado causas mellizas con el objeto de lograr la reapertura de los actuados. De esta forma, precisó que pese a que los Dres. Hornos y Borinsky solían excusarse por razones de delicadeza y decoro en las causas vinculadas a la AMIA, este caso no había seguido esa suerte, logrando con fecha 29 de noviembre del 2016 la reapertura de la investigación. En este sentido, destacó que con fecha 30 de diciembre de 2016 el ex presidente Macri había felicitado a los nombrados jueces por la resurrección de la causa y criticado a la tercera camarista por decir que no podían intervenir en la investigación.

Sentado ello, se refirió a las visitas que surgen de la nueva prueba de los Jueces Hornos y Borinsky a la Casa Rosada y a la Quinta de Olivos, haciendo un repaso de las diferentes fechas. Posteriormente, cuestionó la intervención del Secretario Privado de Mauricio Macri, Darío Nieto,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

respecto de quien explicó que él había informado los ingresos a Casa Rosada y a Olivos, pero esa información estaba adulterada debido a que en esas listas no aparecían los Jueces Hornos y Borinsky. Asimismo, destacó que en su celular obraban los registros de esas reuniones. En este sentido, manifestó que incluso suponiendo que durante esos encuentros aquellos funcionarios no hablaran de la causa "Memorándum" existía un temor fundado respecto de la imparcialidad de los jueces.

Por otra parte, se refirió a la publicación realizada en el portal "el Cohete a la Luna" y explicó que allí se había difundido que el Juez Borinsky había asesorado a la DAIA para conseguir la reapertura de los presentes actuados, lo que reforzaba el temor de parcialidad aludido.

Finalmente, indicó que luego de realizar una mirada retrospectiva, durante los años en que fue Presidenta, sobre todo en los años 2014 y 2015, se había desarrollado el conflicto con los "Fondos Buitres", que querían cobrar un monto mayor al acordado en el acuerdo de reestructuración de la deuda argentina en los años 2005 y 2010. En este sentido, precisó que, alrededor de esa solicitud se había generado una especie de declaración de guerra en la que los mentados fondos hicieron campaña alrededor del planeta a través de los diferentes diarios, usando la causa del "Memorándum" y el atentado a la AMIA, con el objeto de doblar la mano del Gobierno y lograr, de esa manera, cobrar un capital mayor.

Así, explicó que, frente a la negativa de su gobierno, el discurso de batalla, en ese momento, se basó en el conflicto por el Memorándum, la causa del "Dólar Futuro" y la idea de que si se pagaba a los "Fondos Buitres" iba a llegar a la República Argentina una época de bonanza económica con mucha inversión.

Continuó explicando que, luego de que asumiera el gobierno de Mauricio Macri y se pagara a los fondos buitre, esos nuevos fondos de inversión que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

iban a generar trabajo, alegría y felicidad, nunca llegaron y, entonces, sí llegó “la timba financiera”, la causa del “Memorándum”, el “Dólar Futuro” y “Vialidad”, que concluyó con un endeudamiento que pasó del 37,4% del PBI en el último tramo de su gobierno, al 72,6% a fines del año 2019.

A modo concluyente, manifestó que ya había sido presidenta de la República Argentina en dos oportunidades y que su único deseo era dejar un país mejor que el que había recibido Néstor Kirchner en el 2003.

En este sentido, explicó que la opinión no debía regirse únicamente por lo que surgía de los diarios o la televisión, sino que debía existir un pensamiento propio para poder analizar más profundamente lo que sucedía. Así, solicitó que luego de los tiempos de tragedia que los argentinos vivieron producto de la pandemia, era necesario tomar conciencia de las dificultades de los últimos años para que se pudiera encontrar el camino, especialmente aquellas personas que tenían la responsabilidad histórica de hacerlo, para que la gente pudiera vivir mejor.

En siguiente término tomó la palabra la **Dra. Larrandart** quien, en primer lugar, explicó que esta causa había tenido dos períodos con pronunciamientos totalmente contradictorios. De esta forma, explicó que el primer período se correspondía con la denuncia del ex Fiscal Nisman, que había culminado con el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, resolución confirmada por la Cámara Federal; y una segunda etapa que había comenzado con el cambio de gobierno y la “falsa denuncia”.

Seguidamente, señaló que esta segunda etapa se había iniciado con la presentación de la DAIA solicitando la reapertura del expediente, que hasta ese momento no se había constituido como parte querellante. Así, explicó que la sala de la Cámara de Casación no debió haber abierto el recurso sin





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

intervención y con el solo pedido de un pretense querellante, resultando ello un obrar nulo.

Asimismo, precisó que por el plenario n° 65 de la Cámara de Casación, debía intervenir la Sala II, primera interventora en el caso AMIA, y, ello no se había cumplido debido a las intervenciones de los Jueces Figueroa, Hornos y Borinsky. A continuación, explicó que los Jueces Hornos y Borinsky habían rechazado su excusación *in limine* en noviembre de 2016 sin perjuicio no solo de la opinión de la Dra. Figueroa sino de sus propias excusaciones del año 2012 en causas vinculadas con el atentado a la AMIA, y, el 29 de diciembre de ese mismo año resolvieron la reapertura de la causa, días antes de la finalización de sus subrogancias.

En este sentido, indicó que lo que aquí interesa era la influencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, que explicaba los errores del presente proceso. De esta forma, se remitió a los dichos de la Dra. Figueroa en el voto de la mentada resolución y lo esgrimido por el Fiscal De Luca al momento de brindar su opinión.

Para concluir, explicó que la gente no solo no confiaba en la justicia, sino que desconfía de ella y que eso se debía a la acción de un pequeño grupo de jueces y fiscales que habían contribuido a su deterioro.

En siguiente término tomó la palabra la **Dra. Peñafort**, quien precisó que desde el inicio de las actuaciones junto con los Dres. Rúa y Larrandart, habían sido los primeros tres abogados en la causa y habían realizado todos los planteos de nulidad, inexistencia de delito y *ne bis in ídem*, que en estas audiencias se estaban tratando, y destacó que a lo largo de todo el proceso no habían sido escuchados.

Sin perjuicio de ello, agradeció el accionar de los Dres. Daniel Rafecas, Eduardo Freiler, Luis Ballesteros, Javier de Luca y Ana María Figueroa, por sus distintas resoluciones.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Luego de ello, leyó algunos pasajes de la declaración indagatoria del Sr. Héctor Timerman y solicitó que, una vez resueltas las nulidades planteadas, se limpiara su nombre por haber fallecido difamado por estos actuados.

En cuarto lugar, tomó la palabra el **Sr. Larroque**, quien explicó que a su criterio se encontraba imputado en esta causa por dos razones: una vinculada a penalizar un modelo de país alineado a la justicia social, y otra por su rol de secretario general de una organización que simboliza la militancia y la pasión por la política. En este sentido, manifestó que reivindicaba la militancia de todos sus compañeros que acompañaban a Cristina Fernández de Kirchner y que habían acompañado a Néstor Kirchner.

Seguidamente, realizó su alocución el **Dr. Aldazabal** quien ratificó y se remitió a las presentaciones efectuadas con fecha 6 y 19 de mayo, y 13 de julio del presente incidente, y la de fecha 12 de mayo del expediente principal.

En último turno, tomó la palabra el **Sr. Mena** quien en primer lugar destacó que luego de cinco años y medio en este proceso, la presente audiencia era el primer acto real de defensa que había tenido.

Luego de ello, se refirió al inicio de la presente causa en manos del ex Fiscal Nisman, su paso por el Juzgado del Dr. Rafecas y el trámite en las diferentes Cámaras. Posteriormente, indicó que el resurgimiento de estos actuados se había basado en un audio ilegalmente obtenido de una conversación entre el Ex Canciller Héctor Timerman y el Ex Presidente de la AMIA Guillermo Borger, y cuestionó su obtención.

Posteriormente, manifestó que la firma del Memorándum de Entendimiento con la República Islámica de Irán había tenido como único objetivo que los acusados pudieran ser indagados por un Juez Argentino por primera vez en 19 años. De esta forma, precisó que el hecho de suscribirlo y aprobarlo estaba exento de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

la actividad judicial, y formaba parte de las obligaciones que tenía él y sus consortes de causa como funcionarios públicos.

En igual sentido, explicó que únicamente el juez que había ordenado a INTERPOL la notificación de las alertas rojas, era el habilitado para hacerlas cesar, circunstancia que jamás ocurrió.

En otro orden de ideas, indicó que otro hecho que se le imputaba era la creación de la Comisión de la Verdad estipulada en el Memorándum y, explicó que en virtud de que aquel no había entrado en vigencia, dicha Comisión nunca se había conformado.

Seguidamente, dijo que se le cuestionaba haber viajado a la sede de INTERPOL y sostuvo que en esa visita lo único que había logrado era sostener las alertas rojas y dejar en clara la posición de la República Argentina.

Por último, solicito que se resuelvan los planteos defensitas como ejercicio constitucional del derecho de defensa.

2) Audiencia del 4 de agosto de 2021

En esta jornada tomó la palabra, en primer lugar, el **Dr. Fragueiro Frias**, quien comenzó su exposición refiriéndose a la legalidad de la audiencia celebrada para tratar las nulidades que se presentaron en estos actuados. En este sentido, refirió que resultaba válida y legal, en tanto sin perjuicio de no estar regulada en el Código Procesal Penal de la Nación, el artículo 118 de la Constitución Nacional se insertaba en el sistema de enjuiciamiento acusatorio, donde regía la oralidad. En este sentido, precisó que, en el Código Procesal Penal Federal, que a su criterio había sido irregular e inconstitucionalmente suspendido por un Decreto de Necesidad y Urgencia, se convalidaba directamente el sistema acusatorio, cuyas características son la igualdad entre las partes, la oralidad, la publicidad, la contradicción, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

concentración, y dice que todas las audiencias deben ser públicas. Sumado a ello, refirió que existían cuantiosas audiencias que no estaban previstas en el "Antiguo Código Mixto" pero que, sin embargo, era absolutamente legítimas y no eran cuestionadas. A modo de ejemplo, señaló que la CSJN había dispuesto diferentes audiencias orales y que la Acordada n° 1/2012 de la Cámara Federal de Casación Penal disponía una audiencia de pruebas. Por lo cual, concluyó que la celebración de la audiencia en cuestión resultaba absolutamente legal y sería inaceptable tildarla de irregular.

Como segundo punto, mantuvo todos los planteos de nulidad a los que oportunamente adhiriera, como los presentados por la Dra. Larrandart, Beraldi y Llernovoy, y expresó que aquello no implicaba la renuncia al resto de los pedidos nulificantes.

Así, precisó que los hechos que se imputan en estos actuados son atípicos y que no existía antijuridicidad y ello, resultaba claro en virtud de las nuevas pruebas obtenidas, vinculadas a los encuentros entre los Dres. Hornos, Borinsky y el Ex Presidente, Mauricio Macri, que surgían de los registros recibidos. Seguidamente, indicó que ambos jueces se habían excusado para intervenir en la presente causa y que luego, mediante una resolución "fraudulenta" en la que se reabrían las actuaciones, habían contaminado el procedimiento.

Sumado a ello, mencionó que en el teléfono celular del colaborador de quien ejercía el poder ejecutivo se había registrado que Borinsky -además de jugar algún deporte, como podría tennis, paddle, etc,- en realidad también hablaba de temas judiciales.

Luego de ello, compartió dos actas de la DAIA previas a la reapertura de los presentes actuados, e indicó que en el último párrafo de la n° 165 se había aprobado que dicha institución se presentara como querellante en dos causas, la del Dr. Nisman y la que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

se había abierto contra la del Sr. Héctor Timerman radicada en el Juzgado Federal n° 11. Allí se anunciaba también una reunión con Mauricio Macri. De esta forma, precisó que resultaba claro que miembros de esta institución habían hablado de cuestiones judiciales vinculadas a la causa llamada "Memorándum", que hasta ese momento se encontraba finalizada y que había pasado en autoridad de cosa juzgada.

En este sentido, concluyó que ello constituía prueba directa y no indiciaria de que, el querellante que hasta ese momento no lo era, hablaba con el ex Presidente, Mauricio Macri, de una causa que se encontraba formalmente terminada y que luego, el ex Presidente hablaba con los jueces Dres. Hornos y Borinsky, quienes se habían excusado anteriormente para intervenir, de su reapertura.

Así, explicó que toda la prueba conectada resultaba suficientemente contundente para acreditar una violación a normas constitucionales. En primer lugar, hizo referencia a que en este caso el Dr. Rafecas, juez natural, había resuelto la desestimación por inexistencia de delito, resolución confirmada posteriormente por la alzada. De esta forma, citó el precedente registrado bajo el n° 2029 del 2011, y expresó que allí los magistrados interventores explicaron que la inexistencia de delito hacía cosa juzgada material y que no era susceptible de ser reabierto un expediente. Para continuar, manifestó que, en esos casos, intentar volver a investigar los mismos hechos, constituía una violación al *ne bis in idem* o doble persecución penal y, explicó que ello sucedía en esta causa. Recalcó que, cuando una causa se desestimaba por inexistencia de delito, esa investigación estaba terminada en tres aspectos: persona, objeto y causa, con lo cual, una vez firme, constituía cosa juzgada material que no podía ser reabierta.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Ahora bien, sin perjuicio de ello, explicó que la causa había sido reabierto, pese a los planteos de las diferentes partes, por los dos jueces que ya se habían excusado, los Dres. Hornos y Borinsky, quienes estaban cumpliendo un mandato del ex presidente, y con motivo del pedido efectuado por la DAIA, que “no tenía poder”. A tal efecto, explicó que esta última institución había llegado hasta la Cámara de Casación sin haberse constituido legalmente como querellante y que ello era un indicador de cómo se había forzado el procedimiento para su reapertura. A tal efecto, citó el precedente de la Sala Primera de la Cámara de Casación, registro n° 1150/2017.

Por otra parte, explicó que luego de ello y, a lo largo de la instrucción, se vislumbraban decisiones arbitrarias que parecía que pertenecían a otras causas -modificaciones de la calificación legal, prisiones preventivas, rechazos de excarcelaciones, etc.- y que, al recibir la última prueba, pudieron comprender que el motivo radicaba en “convalidar el plan, convalidar la maniobra”.

En otro orden de ideas, refirió que en el art. 168 del Antigo Código Mixto, se estipulaba que cuando se violan normas constitucionales, en cualquier etapa del juicio, debe decretárselas, y que aquí se encuentra presente una injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial y, además, una violación al *ne bis in ídem*, que no solo surge de manera implícita de la Constitución Nacional sino de los tratados internacionales con raigambre constitucional. Explicó que todo ello sucedió y se derivó de algo que estaba contaminado y, por ello, se planteaba la nulidad de todo lo actuado.

Por último, explicó que surgía del fallo “Mattei” que los jueces debían evitar cualquier situación de incertidumbre de las personas que se encontraban en los procesos con su libertad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

restringida, y que el art. 361 del CPPN prevé las causales no taxativas de sobreseimiento.

Por todo ello, en definitiva, entendió que el Tribunal debe hacer lugar al planteo de nulidad de todo el procedimiento por la violación al principio del *Ne Bis In Idem* y a la garantía del Juez Natural, solicitó el sobreseimiento de todas las personas imputadas.

Seguidamente, realizó su exposición **Carlos Alberto Zannini**, en la que se refirió al contexto general de la presente causa. En primer lugar, destacó que la falta de esclarecimiento de los atentados de la embajada de la AMIA, junto con la existencia de 30.000 desaparecidos, constituían un muro de impunidad que impedía mejorar la cultura institucional de la República Argentina. De esta forma, indicó que a través de la política y de los gobiernos que había integrado, había tratado de derribar ese muro, involucrándose personalmente. En ese marco, refirió que la presente causa era un libreto dictado desde afuera del Poder Judicial, pero concretado por actores judiciales obedientes a un mandato político. De esta forma, negó haber participado de un plan criminal cuya finalidad fuera la de encubrir, impedir o estorbar, abusar de su autoridad o incumplir con sus deberes de funcionario público con el fin de "morigerar" las alertas rojas, normalizar relaciones internacionales, comerciar granos, obtener petróleo o vender repuestos a centrales nucleares. Indicó que no solo ninguno de esos hechos ocurrió, sino que, además, nunca se mencionó de manera precisa la o las normas supuestamente incumplidas o violadas por quienes eran funcionarios.

Por otra parte, precisó que, tras dos años de fenecida una causa anterior, la resurrección de los presentes actuados tuvo una flagrante nulidad y, explicó, que la causa n° 777/2015 había sido desestimada por inexistencia de delito por el Juez Dr.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Daniel Rafecas, convalidado por su alzada y el recurso casatorio desistido por el Fiscal de Cámara, Dr. Javier de Luca. Dicho ello, explicó que la restauración de la causa fenecida y su continuidad resultaban de una fenomenal campaña de los medios de comunicación dominantes que montaron un artificioso escenario mediático en donde lo operaban políticos y miembros de la justicia que participaban en maniobras que hoy salían a la vista por las pruebas colectadas.

Así las cosas, explicó que las nulidades que se plantearon no se trataban de errores jurídicos o nulidades procesales, sino de un plan de intervención en la realidad para utilizar al poder judicial para influir sobre los resultados electorales, un plan para enlodar reputaciones, criminalizar la política y proscribir en la República Argentina a la Doctora Cristina Fernández de Kirchner y a todo el sector político que ella lidera. De esta forma, explicó que la causa "Dólar Futuro" había servido para influir en los resultados electorales del año 2015, la del "Memorándum" para las elecciones del 2017, con finalidad directamente proscriptiva y, por ello, el pedido de detención de Cristina Fernández de Kirchner, y la de "Vialidad" para el sufragio del 2019.

Seguidamente, se refirió a las nuevas pruebas que fueron agregadas a la causa, vinculadas con las visitas a la Casa Rosada, a la Casa de Olivos y las "jornadas tenísticas", que por sí solas deberían haber ocasionado las excusaciones respectivas. A su juicio, luego de analizar la prueba colectada, al comparar las fechas de las reuniones y las decisiones judiciales, no cabían dudas que se realizaba una coordinación entre el titular del Poder Ejecutivo y los miembros del Poder Judicial para determinar la constitución del conjunto de tribunales que aseguraran el cumplimiento de la finalidad de criminalización.

Por otra parte, habló de los agravios y perjuicios que sufrió con motivo de su detención. Así,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

el 29 de diciembre de 2016, fecha de la reapertura de los actuados, explicó que ni siquiera se encontraba entre las personas denunciadas, ni lo había estado tampoco hasta el momento en que el juez de instrucción lo incluyó en el llamado a indagatoria fijado para el 23 de octubre de 2017. El origen de sus agravios lo ubicó en esa primera fecha, debido a que luego había sido procesado con prisión preventiva por el delito de traición a la patria, circunstancia que se había mantenido incluso luego de eliminada esa calificación legal. Remarcó que su prisión preventiva había sido ilegal y que para asegurar el impacto en su reputación y criminalizar a los miembros de un gobierno, se ordenó la cobertura mediática de su detención al momento de presentarse en la Delegación de la Policía Federal de Río Gallegos en horas de nocturnidad. Dio detalles de las vejaciones, el calvario y el espionaje sufrido durante los 107 días de encierro y explicó que solo pudo sortearlos gracias a la fortaleza de su familia, el apoyo incondicional de sus amigos, el acompañamiento de sus compañeros militantes y los organismos de Derechos Humanos.

Para concluir, manifestó que ese juego de poder implicó vidas y honras, provocando la muerte del Sr. Héctor Timerman. Solicitó que se resolviera con valentía, sin ceder ante las presiones externas.

En tercer lugar, expuso el **Dr. Aníbal Ibarra**, quien primigeniamente destacó que en estos actuados los Sres. Khalil, Esteche, D'Elía, Zannini y Timerman estuvieron detenidos. De esta forma, explicó que no se presentó a plantear una nulidad porque no estaba de acuerdo con un Juez, sino por la injerencia prohibida del Poder Ejecutivo en una causa judicial. Sobre dicha interferencia, refirió que era mucho más grave que cualquier otra debido a que se había hecho a través de dos jueces de Casación para perseguir opositores políticos de quien era el presidente en ese momento.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Así, manifestó que lo que se discutía en el presente planteo era la división de poderes que surgía de la Revolución Francesa. De esta forma, indicó que Montesquieu decía que los poderes tienen que estar en distintos ámbitos, que tiene que haber equilibrio en la separación. Refirió que para confrontar con el absolutismo monárquico donde el rey decidía sobre la vida de las personas, sobre quien era culpable o inocente, el Poder Ejecutivo no se podía entrometer en el Poder Judicial.

Así las cosas, citó al Dr. Gustavo Hornos, y explicó que en un expediente donde se sospechaba que podía intervenir el Poder Ejecutivo Nacional dijo que uno de los sucesos más peligrosos en un estado de derecho era la interferencia indebida en la esfera de actuación del poder judicial en el marco de un proceso judicial existente. Con ello, explicó que se ponía de manifiesto lo que había sucedido en estas actuaciones, "la hipocresía, la mentira y la trampa".

En tal sentido, manifestó que aquí había habido una persecución política disfrazada, una interferencia del poder judicial, pero no a través de un decreto presidencial, sino de una manera "más inteligente, más creativa, más sutil, más perversa". Destacó la existencia de dos etapas: una primera vinculada con la denuncia del Dr. Nisman que terminó con el cierre de la causa por inexistencia de delito, y la segunda, vinculada con la reapertura de las actuaciones.

Con relación a la primera, explicó que surgía de un tratado internacional que había firmado el Poder Ejecutivo y había sido votado por el parlamento, con lo cual, precisó que allí no podía haber habido un delito y que la única manera de culminar era con la desestimación por inexistencia de delito. Sumado a ello, refirió que la denuncia se basaba en el levantamiento de las alertas rojas, lo que explicó que nunca se había realizado y que incluso Ronald Noble





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

había dicho que “nunca el Estado Argentino intentó levantar las alertas rojas”.

Respecto al segundo momento, manifestó que la estrategia la había diseñado el Gobierno de ese momento con la participación de dos jueces que habían dejado de lado cualquier principio ético y profesional. De esta forma, precisó que conforme surge de la nueva prueba incorporada, los Dres. Hornos y Borinsky se habían reunido clandestinamente en diferentes oportunidades con el Ex presidente Mauricio Macri. En este sentido, expresó que con ello no buscaba referirse al merecimiento o no de un oportuno juicio político, sino simplemente al impacto que ello había significado para esta causa. Y allí, encontró dos problemas: el primero relacionado con que ni Hornos ni Borinsky podían intervenir porque se habían excusado para todas las causas vinculadas con el encubrimiento al atentado de la AMIA; y el segundo, relativo a que había intervenido una Sala que no debía intervenir dado que todas las causas de “AMIA” habían tramitado en la Sala II y ellos estaban en la Sala IV. Así, explicó que la falta de excusación de los señalados jueces obedecía a una estrategia de persecución respecto de Cristina Fernández de Kirchner y gran parte de sus funcionarios.

Por otra parte, advirtió que tal situación fue puesta de resalto por la Jueza Ana María Figueroa, quien había explicado que la intervención de la Sala I que firmaban Hornos y Borinsky era irregular y afectaba a la garantía del juez natural, y que “si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se encuentra inexorablemente afectada de invalidez”. Esto último, es lo que el Dr. Ibarra, en definitiva, solicitó.

Sumado a ello, explicó que el Dr. De Luca al momento de emitir su opinión sobre la reapertura de la causa, había realizado un apartado específico que se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

titulaba "*Ne Bis In Idem*", en el que analizaba la doble persecución por la existencia de causas mellizas, la fenecida que había tramitado ante el Dr. Rafecas, y la presente que había tramitado ante el Juzgado del Dr. Bonadío. Para mayor abundamiento, aclaró que era conocido por las personas que ejercen el derecho que las causas más antiguas atraían a las nuevas y, en este caso, ello no había sucedido, sino que la más antigua se había sumado a la causa que tramitaba el Juez Bonadío. De esta forma, precisó que esa irregularidad correspondía al plan pergeñado para perseguir políticamente a Cristina Fernández de Kirchner. Refirió también que, la falta de declaración de Ronald Noble se debía relacionar con el mismo plan porque si hubiera declarado, "caía la causa como un castillo de naipes" y "había que garantizar la persecución".

Resumiendo, citó todos los principios que a su criterio se habían violado durante la tramitación de los actuados y, enumeró: el juez natural, el *Ne bis in ídem*, la imparcialidad lo de los jueces, la independencia de los poderes, la averiguación de la verdad, la litispendencia, la previsión de que el poder ejecutivo se meta o interfiera en causas judiciales y la cosa juzgada.

Sentado ello, se refirió nuevamente a la prueba vinculada a las visitas de los Dres. Hornos y Borinsky al presidente Mauricio Macri. De esta forma, explicó que, si bien el fundamento había sido la Comisión de la Reforma del Código Penal, lo cierto era que ya para junio de 2016 el Dr. Borinsky visitaba a Macri en la Quinta de Olivos, incluso había registrada una visita seis días antes de que se resolviera la apertura de estos actuados. Con lo cual, infirió que no se encontraba frente a un juez que se había reunido con el presidente en una aparición pública, en la que hubiera fotos y fuera parte de la agenda, sino que habían sido encuentros secretos, clandestinos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Seguidamente, remarcó que la importancia de que fueran jueces “federales” quienes habían participado, radicaba en que en el fuero de la Justicia Federal se tramitan las causas más sensibles, institucionales, vinculadas con funcionarios públicos, que pueden interesarle al Gobierno. Por lo que explicó que si esos jueces se habían encontrado con el ex presidente, encuentro casi prohibido salvo que hubiere sido público y justificado, debían haberse excusado sin lugar a dudas. Sumado a ello, explicó que el ex presidente Mauricio Macri tenía un importante interés en el trámite de la causa “Memorándum” y citó algunos de sus dichos luego de la muerte del Dr. Nisman y de la reapertura de estos actuados, circunstancias en las que elogió a los Dres. Hornos y Borinsky. En definitiva, precisó que todo lo actuado era nulo por violación a los diferentes principios constitucionales que ya fueran mencionados.

Por último, explicó que, de conformidad con lo informado por INTERPOL, el 4 de diciembre de 2013, en estos actuados no había delito que investigar debido a que, según su reglamento, el único que podía levantar las alertas rojas y “lograr la impunidad de los iraníes” era el Juez que las había dictado, en este caso el Dr. Canicoba Corral, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 6, Secretaría 11.

De manera concluyente, solicitó que se hiciera lugar a la nulidad de todo el expediente, el sobreseimiento de todos los encausados y subsidiariamente requirió que se resolviera el planteo por inexistencia de delito.

Posteriormente, el Sr. **Parrili** se refirió brevemente a los integrantes del tribunal y solicitó que el presente planteo se resolviera con valentía y dignidad, aplicando el derecho a todos por igual y sin la interferencia del Poder Ejecutivo, para que el pueblo pueda ver a la Justicia como una solución a sus





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

conflictos, a sus necesidades, a sus derechos y a sus problemas de la vida cotidiana.

Seguidamente, tomó la palabra **Angelina Abbona**, quien comenzó su alocución explicando que se referiría únicamente a la participación que tuvo el expresidente Macri, a través de su ministro de Justicia y Derechos Humanos, en la declaración de inconstitucionalidad del Memorándum de entendimiento con Irán. Así, precisó que, a pocos días de asumir el gobierno de Macri, los letrados del mentado Ministerio recibieron la expresa instrucción del entonces ministro Garavano de desistir del recurso de casación que se hallaba pendiente ante la sala integrada por los Dres. Gemignani, Cabral y Figueroa, vinculado a la constitucionalidad del Memorándum.

En este sentido, explicó que dicha presentación tuvo dos particularidades: primero, que la Procuración del Tesoro de la Nación no la acompañó y, segundo, que si bien el Poder Ejecutivo Nacional, los Ministros, los Secretarios Ministeriales, cuentan con facultades para desistir recursos interpuestos en procesos en que el Estado Nacional sea parte, el mentado desistimiento implicaba aceptar la inconstitucionalidad no ya de actos del Poder Ejecutivo Nacional o sus órganos dependientes, sino de un tratado internacional aprobado por ley del Congreso de la Nación. De esta forma, indicó que no podía resultar aceptable en términos constitucionales que la simple instrucción de un ministro dejara sin efecto no sólo una ley emanada del Congreso de la Nación sino un tratado internacional de jerarquía superior a las leyes según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

De manera concluyente, precisó que había sido el ex ministro Garavano quien había aportado el primer eslabón para el armado ilegítimo de estas actuaciones,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que sirviera como aseguramiento de la cadena de los posteriores pronunciamientos adversos a la constitucionalidad del Memorándum.

Sentado ello, explicó que una vez firme la declaración de inconstitucionalidad del Memorándum, se había visto favorecido el escenario para una reapertura de la causa por el supuesto encubrimiento. Así, indicó que su actuar como Procuradora del Tesoro le había traído aparejada una doble criminalización: la de traición a la patria que se investigaba en esta causa y la de un supuesto delito de peculado impulsada por el Fiscal Moldes por conductas -a su criterio legítimas- vinculadas a lo actuado como funcionaria del Estado Nacional en defensa del esclarecimiento del atentado de la AMIA.

Finalmente, solicitó que cese la ilegitimidad de la presente investigación que, en su caso, implicó un congelamiento en sus bienes y la prohibición de salida del país, pero que para otros coimputados involucró medidas mucho más gravosas como la prisión preventiva.

En sexto lugar, tomó la palabra el **Dr. Rúa** quien a lo largo de su exposición hizo particular referencia a los fundamentos del planteo de nulidad que motivaron la realización de la audiencia. Así, explicó que se funda en los artículos 167, 168, 172 y 123 del Código Procesal y los artículos 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. De esta forma, refirió que concretamente lo que solicitaba era la nulidad de las resoluciones de fecha 4 y el 8 de noviembre de 2016 del Incidente N° 4 de la C/N° 14.305/2015, y las resoluciones del 14 de noviembre y del 29 de diciembre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de 2016 de la C/Nº 777/2015, que por entonces tramitaba separado, y de todo lo actuado en consecuencia.

En este sentido, realizó una breve explicación contextual referida a la primera tramitación de la causa 777/15 en el Juzgado a cargo del Dr. Rafecas, la que acumuló diversas denuncias, entre ellas la del Sr. Dupuy de Lome, y que concluyó con la desestimación por inexistencia de delito del 26 de febrero de 2016. Así, explicó que luego de que se solicitara a través de diferentes "opositores" la reapertura de la causa, la integración de la Sala de la Cámara de Casación que debía intervenir fue fuertemente cuestionada debido a que la mayoría de los jueces se habían inhibido de intervenir en las causas vinculadas al atentado de la AMIA y su conexas.

Luego de brindar esa breve introducción contextual, realizó una explicación exhaustiva del orden cronológico de las diferentes pruebas que obran en la causa, haciendo un especial hincapié y detalle entre los diferentes sucesos de estos actuados y las visitas que obran en el "Listado General de Visitas" de la Casa Rosada y en el "Listado de Visitas" de la Quinta de Olivos, de entre los que surge la presencia de los Jueces Hornos y Borinsky, y el Presidente de la DAIA, Ariel Cohen Sabban. Se suman a eso, los encuentros de este último con la ex ministra de seguridad, Patricia Bullrich.

Seguidamente, explicó que el Dr. Bonadio, pese a que debía apartarse en las causas vinculadas al encubrimiento de la AMIA, había garantizado la reapertura de los actuados y su consecuente trámite, junto con el Fiscal Plee, y los ya nombrados Jueces Hornos y Borinsky. A modo de ejemplo, indicó que el titular de la DAIA nunca había acreditado debidamente el poder especial para querellar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Así las cosas, insistió no solo en la gravedad de las decenas de encuentros entre los Jueces Hornos y Borinsky y el expresidente Mauricio Macri, sino también en el rechazo expreso de las recusaciones planteadas.

Para finalizar, se remitió al voto de la Dra. Figueroa y la opinión del Sr. Fiscal De Luca, quienes alertaron sobre las diferentes irregularidades en la tramitación de la causa y luego, citó diversas partes del dictamen de la Comisión de Ética Judicial Iberoamericana, agregado en la presente causa.

En siguiente término, tomó la palabra del **Dr. Barcesat**, quien basó su alocución en la explicación de tres ficciones que a su criterio caracterizaban el trámite de esta causa y descalificaban la actividad del Poder Judicial de la Nación.

En primer lugar, destacó que la primera ficción se vinculaba con el hecho de actuar como si la causa hubiera estado legítimamente promovida. Destacó la existencia de causas mellizas en infracción o quiebre al *non bis in ídem* o doble persecución penal. De esta forma, explicó que existió un primer expediente promovido por el Ex Fiscal Alberto Nisman que había sido desestimado en primera instancia y luego por la Cámara Federal, que pasó en autoridad de cosa juzgada. Así, precisó que cuando se habla de "cosa juzgada" en realidad uno se refiere a los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, con lo que la reapertura de estos actuados implicó también un quiebre a las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del juez natural. Con relación a este punto, finalmente refirió que el art. 109 de la Constitución Nacional establece taxativamente que en ningún caso el Presidente de la Nación puede tomar injerencia en causas en trámite o restablecer las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

fenecidas, circunstancias que valoró, habían sucedido en este proceso de manera fraudulenta.

En segundo término, explicó que existía una segunda ficción vinculada a las alertas rojas. Así, indicó que no hubo afectación alguna a la vigencia de esas alertas en razón de que solo podía hacer modificaciones el Juez a cargo del Juzgado que las hubiere dictado, circunstancias que no sucedieron. En este sentido, explicó que le llamó la atención que no se recibiera declaración testimonial de quien fuera el Secretario General de INTERPOL para que diera cuenta que no existió esa pretendida afectación.

En tercer lugar, se refirió a la última ficción vinculada con que el Memorándum de entendimiento con Irán no logró cumplir sus requisitos de validez para convertirse en tratado internacional conforme el Derecho Internacional Público. Así, precisó que, si bien el Congreso Nacional había aprobado el Memorándum de Entendimiento con Irán luego, por vía judicial, había sido atacado y se había declarado inconstitucional; y, en igual sentido, en la República Islámica de Irán también había sido rechazado. Frente a ello, cuestionó si en base a un acto jurídico inexistente se podía hacer un reproche de traición a la nación, como sucedía en estos actuados.

A modo de conclusión, precisó que incluso frente a esas irregularidades en la reapertura, había diferentes agravios de imposible reparación ulterior, vinculados a restricciones de movilidad y patrimonio y prisiones preventivas. Destacó que el Sr. Timmerman había fallecido sufriendo el calvario propinado por este trámite.

Así las cosas, explicó que las nulidades que aquí se trataban eran de orden público debido a que eran aquellas que afectaban la cláusula del art. 27 de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

la Constitución Nacional, que no solamente regía para los actos con potencias extranjeras sino también para los actos que se producen al interior del país. En este sentido, explicó que los magistrados tenían un deber de obediencia a la Supremacía Constitucional y que debían reprimir y condenar los actos de fuerza que la lesionasen.

Por último, refirió que el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos imponía para los jueces cuatro requisitos cardinales: idoneidad, imparcialidad, independencia y competencia, los que a su criterio no se habían cumplido a lo largo del presente proceso. Por ello, solicitó que se asegurara el deber de observancia a la supremacía de la Constitución Nacional, que no se postergara la función jurisdiccional, se resolviese la nulidad y se dispusiera el sobreseimiento por inexistencia de delito.

3) Audiencia del 11 de agosto de 2021

En primer término, realizó su exposición el Dr. **Adrian Albor** quien se remitió a las exposiciones realizadas por sus colegas a fin de no repetir innecesariamente algunas cuestiones. Sumado a ello, se refirió brevemente al contexto en el que se habían originado las presentes actuaciones, y explicó que a su criterio había una necesidad internacional de demonizar a Irán vinculándolo con el atentado a la AMIA.

En este sentido, explicó que el Memorándum de entendimiento, cuya constitucionalidad había sido cuestionada, era necesario para que la investigación avanzara hacia la averiguación de la verdad. De esta forma, explicó que el Memorándum habría la posibilidad de que un juez argentino pudiera ir a la República de Irán, junto con el Fiscal a indagar a las personas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

investigadas, para luego continuar con el proceso. Así, explicó que, si eso hubiera sucedido, posiblemente el Dr. Canicoba Corral, titular el juzgado a cargo de la investigación, hubiera tenido que dictar diferentes faltas de mérito, con lo cual, frente a ello, se había optado por demonizar al Memorándum en vez de honrar a los argentinos muertos en el atentado a la AMIA con la verdad.

Continuó su alocución explicando que una ley del congreso nacional jamás podría incurrir en el delito de abuso de autoridad debido a que el mismo congreso era quien decía qué era delito y qué no. Por ello, explicó que la conducta era atípica por no contrariar ninguna previsión legal.

Por último, se refirió a este caso como a una de las tres causas más importantes de "lawfare" del país, cuya finalidad había sido instalar en el gobierno un proyecto político de derecha, destruyendo al adversario político, que en este caso era Cristina Fernández de Kirchner.

Seguidamente, tomó la palabra el **Sr. Luis D'Elia**, quien en primer lugar refirió que era víctima del plan "Lawfare para la Confederación de Partidos Políticos de América Latina". Refirió que obraban ochenta y dos cables de "Wikileaks" reconocidos por el Departamento de Estado de los Estados Unidos que se vinculan con su persona, uno de ellos en el que Mauricio Macri precisaba que durante su gobierno lo encarcelaría.

En definitiva, dijo que había sido un preso político, relató los agravios sufridos durante su detención y fundó todo ello en su voluntad de esclarecer la verdad, defender la vida y los derechos humanos de uno de los episodios más aberrantes que le tocó vivir al pueblo argentino.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Finalmente, solicitó que se restableciera la independencia del poder judicial y se resolviera la nulidad; y agradeció al pueblo argentino, a todas las organizaciones sindicales políticas que lo acompañaron, al Dr. Albor y a su familia.

En tercer lugar, realizó su exposición el **Dr. Alberdi**, quien a fin de no reiterar los argumentos expuestos por sus colegas adhirió a todos los planteos ya realizados. Sin perjuicio de ello, destacó algunos puntos que consideró centrales.

Así, se refirió particularmente a la denuncia efectuada por el Dr. Nisman, en donde se había afirmado que el Sr. Bogado, a través de una interpósita persona tenía mensajes directos con la Dra. Cristina Fernández de Kirchner. Negó que eso hubiere sucedido y cuestionó que ello no se hubiera verificado.

Seguidamente, relató cómo fue el proceso de la investigación al atentado de la AMIA, destacó irregularidades y criticó el accionar de los medios de comunicación.

Finalmente, concluyó su alocución solicitando que, luego de tanto tiempo, se resolvieran las nulidades planteadas en razón de toda la cantidad de gente perjudicada por el curso del proceso.

En cuarto lugar, expuso el **Dr. Arias Duval**, quien hizo propias las exposiciones de sus colegas predecesores y dio por reproducidos los escritos presentados por esa parte en los Incidentes de Nulidad n° 22 y 24.

Seguidamente, explicó que a lo largo de la audiencia se había puesto de manifiesto la violación al principio republicano de división de poder en razón de las diferentes interferencias del Poder Ejecutivo Nacional en el Poder Judicial de la Nación. Asimismo, refirió que se señalaron diferentes violaciones a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

reglas constitucionales como el *ne bis in ídem* que protege a los ciudadanos contra el doble juzgamiento y dijo que se había acreditado, mediante la prueba incorporada, la intervención en el caso de jueces cuya imparcialidad estaba severamente afectada y que debieron haberse apartado.

En este sentido, realizó algunas precisiones sobre la garantía de la imparcialidad del juzgador reconocida en los arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, refirió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que se trata de uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento porque es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Asimismo, explicó que el derecho a un tribunal independiente e imparcial provenía de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tenía una variante objetiva y otra subjetiva.

En este sentido, precisó que la imparcialidad considerada subjetivamente se vinculaba con el posicionamiento personal de los jueces respecto de las partes de una causa judicial, de una consideración del fuero interior de los jueces. Así, explicó que la imparcialidad subjetiva constituía una garantía que permitía que un juez sea apartado de un caso concreto cuando existían sospechas objetivamente justificadas, es decir, conductas exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitiera afirmar que ese juez no era ajeno a la causa o que permitía temer que por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

cualquier relación con el caso concreto no utilizaría como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

En otro orden, explicó que la imparcialidad en sentido objetivo debía tomar en consideración la relevancia de aquellas condiciones exteriores que pudiesen comprometer o perjudicar la administración imparcial de justicia.

De manera concluyente, refirió que cuando se presentaban algunas de estas de estas condiciones, todas las decisiones adoptadas por esos magistrados perdían legitimidad y adolecían de nulidad por violación a una garantía constitucionalmente establecida, recogida y reconocida en tratados internacionales suscriptos por la República Argentina.

Sentado ello, dijo que conforme las pruebas que obraban en la causa, se había tomado conocimiento de que los dos jueces que reabrieron la causa visitaban y jugaban al tenis con el entonces Presidente de la Nación que encabezaba la fuerza política opositora al gobierno de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner. Así, explicó que ese temor con el que contaban al comienzo de la investigación, se fundó objetivamente con la verificación de las mentadas visitas. Lo que a su parecer significa que los jueces Hornos y Borinsky debieron haberse apartado de la presente tramitación.

Por último, refirió que había quedado irrefutablemente verificada la violación al derecho de defensa de su asistido, Eduardo Zuain, y de todos sus consortes de causa desde el momento del impulso inicial de los actuados, reiterado en la oportunidad de ser convocado a prestar declaración indagatoria, de dictarse su procesamiento, de tramitarse su apelación y de rechazarse el recurso de casación y el extraordinario federal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En siguiente término, tomó la palabra el **Sr. Zuain**, quien comenzó su exposición diciendo que cuando se enteró de las visitas de los Dres. Hornos y Borinsky a la Quinta Presidencial y a la Casa Rosada, encontró una explicación lógica y coherente a la forma en la que tramitó el presente proceso.

En este sentido, explicó que únicamente hacía falta leer los estatutos de INTERPOL para entender que el levantamiento de las alertas rojas sólo lo podía pedir el juez de la causa que las había dictado y no por la decisión de un gobierno. Frente a ello, cuestionó que no se hubiera considerado el dictamen jurídico del consejo ligado a INTERPOL y las declaraciones de Ronald Noble.

Seguidamente, explicó que luego de un año como Embajador en Paraguay, el presidente Macri tomó la decisión de relevarlo del cargo sin darle ninguna explicación y que, dieciocho días después, había sido imputado en esta causa. Así, indicó que era clara la comunicación, la organización y la planificación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. En esa misma línea, refirió que quien lo imputó en ese momento era el Fiscal Pollicita, quien había compartido con Macri una gestión en el club Boca Juniors. Con lo cual, entendió que no sólo debieron haberse excusado los jueces, sino también el fiscal Pollicita, concluyendo que no tuvo un buen servicio de justicia.

Asimismo, recordó que en primer término había sido sorteado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 9, el que a su criterio estaba armado para garantizar el trámite ilegal de esta causa. Cuestionó nuevamente la parcialidad de los jueces expresando que no solo tenía un temor de parcialidad fundado sino "pánico de parcialidad".

Por otra parte, explicó que, de manera previa a la firma del Memorándum, había sido consultado por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

el temperamento que podría tomar el Estado Argentino en un encuentro a celebrarse en Corea en el que participaría una de las personas cuya alerta roja se encontraba vigente. Así, precisó que con fecha 25 de abril de 2014 como vicedecano envió la nota 5572/14 en la que le hacía saber al Embajador Coreano que en caso de que el ciudadano con alerta roja participara del posible encuentro, la República Argentina solicitaría su extradición de conformidad con el Tratado de Extradición firmado entre la República Argentina y la República de Corea que entró en vigor el 9 de noviembre del 2000. En este sentido, indicó que una buena instrucción hubiera requerido estos archivos y quizás, no se hubiera continuado con la presente causa.

Por último, precisó que el Poder Ejecutivo tenía el derecho y el deber de diseñar y ejecutar su política exterior para poder ayudar al Poder Judicial a investigar el atentado de la AMIA; y que ello, no era materia juzgable dado que la política exterior se validaba en las urnas durante una elección. En la misma línea, indicó que, además, un acuerdo bilateral negociado por el poder ejecutivo, aprobado por ambas cámaras del congreso convertido en ley de la nación y que no tuvo ejecución, no puede tampoco ser materia de un proceso penal.

En siguiente término, continuó exponiendo el **Dr. Arslanian** quien destacó la enorme importancia de la celebración de esta audiencia, que sirvió para que las partes pudieran ser escuchadas. Seguidamente, indicó que únicamente se referiría a la nulidad de este proceso, la falta de tipicidad de la acción imputada -la cosa juzgada- y la cuestión política no justiciable.

Refirió que el Memorándum nunca había entrado en vigor, por lo que jamás logró tener existencia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

legal. Frente a ello, explicó que la conducta no puede ser otra cosa que atípica en razón de que careció significación jurídica penal.

En segundo lugar, explicó que el Dr. Rafecas, en su resolución, había realizado una indagación exhaustiva y analítica de todos los elementos de cargo presentados por la acusación, y que había contestado cada uno de los supuestos indicios. En consecuencia, la existencia de esta causa -refirió- era una grave violación a la garantía del *ne bis in ídem*, fundada en diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tercer lugar, precisó que la cuestión política no justiciable constituía un corolario del principio de separación de poderes, que implicaba que dentro del Estado existían restricciones a los jueces en el ámbito competencial de otros órganos, cuyas decisiones no podían ser revisadas o interferidas. Sentado ello, explicó que el Memorandum con Irán ratificado por ley no podía ser sometido al escrutinio de los jueces, por tratarse de un acto político no justiciable, decidido en el ámbito del Poder Ejecutivo con el respaldo del Congreso Nacional por intermedio de sus ambas cámaras. Finalmente, indicó que tal circunstancia implicaba la nulidad de la totalidad de lo actuado en sentido opuesto, a partir de la denuncia formulada por el Fiscal Nisman, por apartarse en forma manifiesta del criterio que debió haber observado.

En última instancia tomó la palabra el **Dr. Burlando** quien expuso que desde un punto de vista técnico no podía agregar más fundamentación a la ya expuesta por todos sus antecesores, con lo cual hizo suyo todo lo dicho. En ese sentido, solicitó que la justicia iniciara una verdadera acción reparadora y resolviera poniendo fin al presente proceso escandaloso. Por último, solicitó no solo la nulidad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de todo lo actuado a partir de la resolución de la Cámara de Casación del día 29 de diciembre del 2016 sino también el sobreseimiento de todos los imputados y mantuvo la reserva del caso federal.

4) Audiencia del 18 de agosto de 2021

Durante el transcurso de la presente audiencia únicamente hizo uso de la palabra el señor fiscal general, **Dr. Colombo**, quien adelantó que iba a solicitar el rechazo de las nulidades peticionadas en virtud de resultar un planteo prematuro.

De esta forma, realizó una breve introducción en la que explicó que aquí se trataban dos tipos de cuestiones: las "novedosas" y las "no novedosas". Así, caracterizó a las "no novedosas" como aquellas que ya habían sido introducidas y planteadas en el año 2016 respecto de las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se había expedido al desestimar los recursos de queja interpuestos, lo que, a su juicio, resultaba un impedimento formal para reeditar su tratamiento. Por otro lado, identificó a las "cuestiones novedosas" como aquellas introducidas por las defensas vinculadas a las visitas presidenciales y a la nota periodística publicada en el portal "El Cohete a la Luna".

Asimismo, refirió que por último realizaría una reseña respecto de la sanción de nulidad y los principios generales que la rigen.

Con relación a la primera cuestión, explicó que una vez que se arribaba a la instancia de juicio oral y público, no podían volver a discutirse cuestiones que ya habían sido zanjadas de acuerdo con el principio de progresividad y conservación de los actos judiciales. Por lo cual, a su criterio lo único que quedaba en este proceso era avanzar a la celebración del debate y discutir allí las evidencias





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que han sido abarcadas por las defensas en este incidente de nulidad.

Seguidamente, reconoció que existían las excepciones contenidas en el art. 361, C.P.P.N., que establecían que cuando había nuevas pruebas por las que fuera evidente que el imputado había obrado en estado de imputabilidad o existía o sobrevenía una causa extintiva de la acción penal, y para comprobarlo no fuera necesario el debate en este caso, el Tribunal podía dictar el sobreseimiento. Sin perjuicio de ello, explicó que todavía había una instrucción suplementaria en curso que no había sido agotada, con lo cual sería absolutamente prematuro abordar esta cuestión en el marco de este incidente de nulidad en el que no participaron las querellas.

Por otra parte, se refirió a las cuestiones "novedosas". En primer lugar, explicó que lo que se cuestionaba era que los Dres. Hornos y Borinsky habían estado guiados por intereses ajenos a la recta aplicación de la ley. Así, abordó el primer punto, vinculado a la participación de los nombrados en este expediente y refirió que la certificación de la que hablaban las defensas en la que se hizo un relevamiento de cuáles jueces podían o no intervenir, era en el expte. 3184 llamado "Asociación Mutual Israelita s/ Amparo". En este sentido, argumentó que no se trataba de una causa penal, sino de una causa donde se discutía la constitucionalidad del Memorandum de Entendimiento firmado por la República Argentina y la República Islámica de Irán. Así, precisó que en esas actuaciones se había cumplido con la mentada acordada y había intervenido la Sala II como resultado de un sorteo; y, en ese mismo sentido, explicó que lo mismo sucedió con la causa 14305/15 en la que intervino la Sala IV también como resultado de un sorteo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Como segundo punto, explicó cuáles eran los motivos por los que los Dres. Hornos y Borinsky se habían excusado, que obraban en la certificación que se realizaba en el expte. 3184. Así, destacó que el Juez Hornos se había inhibido de intervenir en la causa 13137 que es la causa de la investigación del atentado a la sede de la AMIA -la causa central-, por haber tenido alguna intervención como fiscal ante la Cámara Federal y esa excusación fue aceptada el 16 de agosto del año 2012. En el caso del Dr. Borinsky, explicó que, si bien también se había excusado de intervenir en esa misma causa 13767 y su conexas, y que su excusación había sido aceptada el 8 de abril del 2013, sus razones eran distintas debido a que el nombrado había puesto a disposición del Tribunal la posibilidad de que evaluara si correspondía o no la excusación, por la relación personal que lo unía a un fiscal por la amistad que existía entre sus esposas.

De esta forma, refirió que los fundamentos que motivaron esas excusaciones, no subsistían en el marco de este expte. 14305/2015 porque no había ninguna declaración formal de conexidad entre las causas que investigaba el atentado a la AMIA y esta, y esa había sido la razón que expusieron Hornos y Borinsky para continuar con su intervención. Con lo cual, no debía aplicarse en este caso aquella certificación.

Sentado ello, nuevamente se refirió a lo resuelto por la Corte con fecha 22 de mayo del 2018, en respuesta al planteo efectuado por la Defensa de Timerman vinculado con la violación a la garantía del *ne bis in ídem* y explicó que lo ya resuelto por la Corte no podía volver a revisarse, a menos que existiera una sentencia definitiva que habilitara a tratar esas cuestiones. En ese sentido, indicó que había un problema de orden formal porque "*puede gustar*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

más o menos una decisión de la Corte, pero esta decisión existe y esa decisión tiene gravitación dentro del proceso penal".

No obstante, continuó su explicación precisando que podría estar habilitado el tratamiento de esta cuestión por la existencia de las cuestiones novedosas vinculadas con las visitas presidenciales y la nota periodística a la que hiciera referencia.

Con relación a ello, citó el fallo "Llerena" y explicó que, para cuestionar la parcialidad de los jueces, tenía que vislumbrarse una conexión indebida con el objeto o las partes del caso. De esta forma, indicó que existía una continuidad y regularidad en las visitas presidenciales de Borinsky y Hornos, incluso luego del 29 de diciembre de 2016. Asimismo, refirió que nunca se habían registrado visitas conjuntas de ambos magistrados, ni tampoco con personas ligadas a las partes acusadoras de este proceso.

Sumado a ello, explicó que un parámetro posible podría ser la cercanía temporal de las visitas respecto de las decisiones adoptadas en este proceso. Con relación a las visitas del Dr. Hornos, refirió que en sus ingresos se hacía referencia a "Convenciones" en las que ingresaba a las 12:30hs. y se retiraba 12:40hs., y luego otra en la que ingresaba a las 12:45 y se retiraba a las 15hs., con lo que concluyó que con esa información no se podían derivar seriamente objetivos concretos. Respecto del Juez Borinsky, explicó que sus entradas y salidas coincidían con las de "Ramón Ulloa" y "Leandro Cuccioli", y que incluso, el primero figuraría también en los casos de visitas por "Paddle". En definitiva, indicó que en ninguno de los casos aparecían personas que pudiesen tener interés o vinculación con esta causa.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Manifestó que respecto a las anotaciones que figuraban en el celular del Sr. Nieto -secretario privado del ex presidente Mauricio Macri-, explicó que era una anotación que tenía fecha 1º de noviembre de 2018 y que hablaba a modo general, con lo cual a su entender no era posible relacionarlo con algún objeto o causa particular.

Por otra parte, explicó que la ley era la que definía quiénes era los interesados o las partes en el proceso y respecto de las cuales no se podía tener ninguna de las causales que establece el artículo 55. En ese sentido, precisó que se consideraban interesados: el imputado, el ofendido damnificado y el civilmente demandado, y que dentro de esta categoría no ingresaba el ex presidente por más ex presidente que fuera, ni adversario político ni adversario económico ni competidor comercial.

Con relación a la nulidad específicamente, refirió que al no haber sido acreditado el vicio en este proceso, no podía avanzarse con la seguridad que requería la declaración de la nulidad de un acto procesal, porque precisamente no estaba acreditado el vicio en la afectación del juez imparcial en este caso concreto, o al menos la prueba reunida en este incidente, resultaba, a su criterio, insuficiente.

Finalmente, con relación a la nota periodística indicó que aquello implicaba una incursión en las reglas de exclusión de pleno derecho que establece el art. 55 del Código Penal y, de conformidad con el art. 177 del CPPN dijo que había formulado una denuncia penal concreta en la Cámara Federal a efectos de que se investigara esa hipótesis. A tal efecto, solicitó que se pusiera a disposición del Consejo de la Magistratura copia de la presente causa y de las audiencias celebradas con la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

participación de todas las partes y la prueba agregada en el incidente.

5) Audiencia del 25 de agosto de 2021

Durante el transcurso de la audiencia del 25 de agosto de 2021 los Dres. Beraldi, Larrandart, Peñafort, Barcesat, Fragueiro Frías, Aldazabal, Alberdi e Ibarra realizaron sus réplicas a los argumentos esgrimidos por el Fiscal.

En primer término, tomó la palabra el **Dr. Beraldi** quien explicó que discrepaba con el Sr. Fiscal en dos aspectos. Primero, respecto del marco normativo aplicable al caso y segundo, en lo que refería a la valoración de la prueba de los hechos que fundaban el planteo de nulidad.

De esta forma, explicó que aquí no se trataba de una cuestión que tuviera que ver con la recusación o excusación de jueces, sino con la violación de la garantía del juez natural. Así, indicó que de lo que se trataba era de preservar la independencia de los jueces respecto de los restantes poderes del Estado. Para fundar dicho argumento, precisó que el art. 109 de la Constitución Nacional prohibía al Poder Ejecutivo interferir en las decisiones de los magistrados siendo ellos los garantes de que no existiesen dichas interferencias.

Seguidamente, manifestó que aplicaban al caso los Principios de Bangalore aprobados por el Consejo Económico y Social de la ONU mediante Resolución 2006-23 respecto de la conducta judicial, cuyo punto 1.3 explicaba que un juez no podía erosionar su credibilidad a partir de las conductas que llevaba a cabo y que no era necesario que se mostrara de manera efectiva la violación al principio de independencia de poderes, sino que bastaba con la existencia de un temor.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Por último, destacó el marco contextual en el que se insertaban las visitas de los jueces con el ex presidente de la nación y mencionó que el ocultamiento de esas entrevistas únicamente puede entenderse como una violación al principio de independencia.

En definitiva, expuso que la valoración realizada por el Fiscal no era ajustada a la sana crítica y requirió al tribunal que tuviera en cuenta esa cuestión y resolviera de conformidad con la petición de nulidad.

En segundo término, expuso la **Dra. Larrandart**, quien manifestó que la alocución del Sr. Fiscal había sido totalmente contradictoria. Explicó que si bien el Dr. Colombo admitió que las visitas habían existido y que eran reprochables, al momento de brindar conclusiones, no las había hecho jugar para la causa. Seguidamente, manifestó que el aseguramiento dentro del diseño institucional de la independencia de los jueces frente a otros poderes, era un rol vital para la democracia.

Luego de hacer un detalle sobre las contradicciones que se destacaban, insistió en que las defensas buscaban una solución definitiva para la causa debido a que lo que se estaba tratando era una cuestión de puro derecho prevista en el art. 361 del CPPN y requería que el Tribunal valorara las pruebas recibidas y resolviera apoyando los pedidos de nulidad.

En tercer lugar, realizó su alocución la **Dra. Peñafort**. Durante su exposición, reiteró que, si esa defensa hubiera tenido conocimiento de las visitas de los Dres. Hornos y Borinsky, sus planteos hubieran prosperado en otro sentido. Requirió que se dictara la nulidad de la causa, pese a lo cual no iba a ser posible devolverles a todas las personas involucradas el tiempo que estuvieron en prisión o la vida.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Seguidamente fue el turno del **Dr. Barcesat** quien explicó que las nulidades que aquí se trataban eran totales, absolutas e insanables porque afectaban la supremacía de la Constitución Nacional y las garantías del debido proceso y la defensa en juicio que son materia de orden público constitucional. Así, manifestó que se habían satisfecho los tres requisitos de inhabilitación comprendidos en el art. 109 de la Constitución Nacional debido a que el presidente tomó injerencia en una causa judicial.

En este orden de ideas, indicó que la Constitución Nacional debía ser observada por todo operador del derecho y por todo magistrado, porque tenían la facultad incluso de declarar la inconstitucionalidad de una norma emanada de otro poder en función del deber de obediencia a esa supremacía constitucional.

Asimismo, precisó que luego de más de cinco años de tramitación de este expediente, no era necesario el trámite de esta nulidad en un debate oral y público porque se vinculaban con cuestiones de puro derecho y que ya no había otras pruebas que incorporar. De esta forma, citó el precedente "Fundación San Martín de Tours" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme el cual *"la garantía constitucional de defensa en juicio y del debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando de entre los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional"*.

De manera concluyente, explicó que el art. 116 de la Constitución Nacional definía que la función





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

del Poder Judicial era *conocer y decidir*, y requirió al Tribunal que, en consecuencia, resolviera el petitorio de nulidad en resguardo de la credibilidad y racionalidad del discurso jurídico y las prácticas jurisdiccionales.

En cuarto lugar, expuso el **Dr. Fragueiro Frias** que expuso las contradicciones y omisiones en las que incurría el dictamen fiscal, concluyendo que aquellas lo volvían irracional. Destacó que la valoración del fiscal había sido inexacta y que, por ello, no era un dictamen bien fundado. Sumado a ello, explicó que emanaba del nuevo Código Federal que el Fiscal tenía “la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones”, y que “por el principio de actuación tiene que actuar con objetividad y lealtad procesal”, circunstancias que entendió no se cumplían en el presente trámite.

En este sentido, destacó que la nulidad que aquí se postulaba no requería de la certidumbre apodíctica de una sentencia condenatoria, sino únicamente de una duda razonable y, resaltó que, a su juicio, en esta causa, no solo hay duda sino una certeza de la interferencia del Poder Ejecutivo al Poder Judicial.

En definitiva, arribó a las siguientes conclusiones: que la oposición fiscal es absolutamente ilógica e irracional; que se apartaba de las constancias relevantes de la causa; que adoptaba un modelo de valoración probatoria inaplicable al caso que lo llevaba a postular que la nulidad aparecía como prematura; y que relativizaba los hechos probados a una revisión de la actuación de los jueces Hornos y Borinsky. Por último, reiteró que se encontraba absolutamente probada la afectación a la cosa juzgada; a la garantía que impedía el doble juzgamiento y a la doble persecución; a la del juez natural, imparcial e





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

independiente; al debido proceso y al derecho de defensa. Por todo ello, solicitó que el Tribunal se apartase del dictamen fiscal y resolviera el pedido de nulidad.

En quinto lugar, realizó su alocución el **Dr. Aldazabal**, que destacó la doctrina de las apariencias relativa a que el juez no sólo tenía que actuar bien en el caso sino también fuera de él, para que tanto los involucrados como la sociedad en general concibiera que estaban ante un juez independiente e imparcial.

Seguidamente, criticó la alocución del Dr. Colombo en lo que hacía a la existencia de un impedimento formal y recalcó que no existía tal restricción porque en el transcurso de las audiencias debían tratarse la mayor cantidad de cuestiones posibles en honor a la autonomía procesal y al plazo razonable.

Por último, explicó que la sociedad no confiaba en la justicia por las relaciones espurias que había entre los jueces y el Poder Ejecutivo, sumado a los excesivos formalismos y procesos eternos. En consecuencia, solicitó que se resolviera en esta oportunidad la nulidad planteada, para que se terminara el proceso y recuperara la justicia, su honor y legitimidad.

En siguiente término, hizo su reflexión el **Dr. Alberdi** quien destacó que a su juicio era imposible agregar más pruebas al caso, y que se encontraban debidamente acreditados los motivos que fundamentaron la petición de nulidad.

En séptimo y último lugar realizó su exposición el **Dr. Ibarra** quien primeramente precisó que aquí no se trataba de violaciones a los arts. 55 y 56 del Código Procesal Penal de la Nación, sino de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

independencia del Poder Judicial o la no injerencia de un poder sobre otro.

Seguidamente, explicó que no había dudas de que Mauricio Macri era presidente en 2016, que Hornos y Borinsky eran jueces de la Cámara Federal de Casación Penal en ese mismo año, que en el transcurso de ese periodo gubernamental se habían reunido entre ellos en reiteradas oportunidades tanto en la Quinta de Olivos como en la Casa Rosada, y que esas visitas habían sido reservadas. En este sentido, destacó que tan solo esa reserva era gravísima, y más aún cuando no se brindaron explicaciones razonables, basándose en lo que estipula el art. 109 de la Constitución Nacional.

De esta forma, solicitó que se hiciera lugar al pedido de nulidad y requirió el sobreseimiento por inexistencia de delito de los imputados en estos actuados.

Al finalizar esta audiencia, el Tribunal, previa certificación de la totalidad de los planteos de previo y especial pronunciamiento realizados por las defensas en el marco de estas actuaciones, le corrió vista a las partes acusadoras de aquellos que no habían sido formalmente sustanciados y se encontraban pendientes de resolución. Se fijó una nueva fecha para escucharlos y frente al pedido de los representantes de "Llamamiento Argentino Judío" - aceptados como *amicus curiae*- se les hizo saber que podrían hacer uso de la palabra en esa oportunidad.

6) Audiencia del 1ero de septiembre de 2021

Durante el transcurso de la presente audiencia, el fiscal General **Marcelo Colombo** en primer lugar reiteró que la nulidad que aquí se planteaba se vinculaba con decidir si existió o no, un vicio de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

afectación al juez imparcial al momento de decidir sobre la reapertura de la causa en tanto acto del proceso válido. Así, explicó que en el caso de que hubiere argumentos suficientes para decir que ese fallo era nulo por afectación del juez imparcial, esa nulidad, arrastraría a todo el proceso y conllevaría a un reenvío del caso a la Cámara Federal para que ahora, con jueces imparciales, decidan si corresponde o no la apertura del caso.

Como segundo punto, opinó respecto de los planteos por inexistencia de delito y si era posible prescindir de la realización del debate en esta instancia en virtud de las pruebas obrantes en el caso. De esta forma, precisó que lo que estaba en juego era la regla del art. 361 del Código Procesal Penal de la Nación e indicó que para que esto suceda debían existir nuevas pruebas, contundentes, para decir que en el caso no había delito y, además, no debía restar ninguna producción probatoria.

Destacó que planteos similares habían sido resueltos por este Tribunal rechazándolos *in limine*, por entender que no era siquiera necesario escuchar a las partes por ser una cuestión legal absolutamente clara y que, una vez superada la instancia de instrucción no existía la posibilidad de evaluar pruebas si no era en el debate oral.

Asimismo, refirió que restaba prueba por producir en razón de que en la admisibilidad se había hecho lugar a la citación de nuevos testigos que no habían sido escuchados hasta el momento y que no era posible anticiparse respecto de qué es lo que dirán.

En otro orden de ideas, explicó que el informe de INTERPOL no era una circunstancia novedosa sino ya conocida por las partes e incluso discutida durante la instrucción conforme surge de fs. 7.400. Así, destacó que ese informe trae a colación una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

interpretación del art. 81 inc. 2º del reglamento de INTERPOL pero nada dice del inc. 3º de ese mismo documento y, a su juicio, ese era el elemento controvertido del presente caso.

Así las cosas, explicó que el presente caso no cumplía con los requisitos que estipula el art. 361 del Código Procesal Penal de la Nación y, para fundar dicha cuestión citó el fallo recaído en la causa "dólar Futuro" de la Cámara Federal de Casación Penal en el que se establecía que la regla debía entenderse en sentido amplio, siempre y cuando, su producción tornara innecesaria la realización del debate por dispendio jurisdiccional.

En definitiva, solicitó el rechazo de la excepción de falta de acción y sostuvo el pedido de rechazo respecto de las nulidades planteadas.

Seguidamente, tomó la palabra el **Dr. Farini Duggan**, por parte de la querrela que acudió a esta audiencia, y explicó que, ante la nueva vista conferida por inexistencia de delito, se habían visto obligados a participar de la celebración de este acto.

Así, explicó que conforme resultara de la certificación realizada por el Tribunal, a excepción de los planteos formulados por los doctores Ibarra y Aldazabal, todas las demás incidencias vinculadas a una pretendida falta de acción motivo de esta audiencia en particular, ya habían sido rechazadas y esas resoluciones se encontraban firmes, razón por la cual nada correspondía resolver en este acto pues hacerlo importaría desconocer la existencia de cosa juzgada sobre esos puntos concretamente.

Ahora bien, en lo referente a los planteos formulados por los Dres. Ibarra y Aldazabal explicó que debían ser rechazados en la medida que la discusión vinculada a la existencia de delito, es decir, a si los hechos que conforman el objeto de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

imputación resultaban típicos, era propia del debate oral y, en palabras del Tribunal, esos planteos involucraban cuestiones de hecho y prueba que debían ser resueltas en la etapa de debate.

En otro orden de ideas, indicó que de la documentación que adjuntaba el informe de INTERPOL, surgía que la Secretaría General de dicha institución tenía la potestad de suspender y, la Asamblea General de cancelar las alertas rojas sin orden del juez argentino. Asimismo, refirió que, según la información aportada por INTERPOL, Ronald Noble no pudo haber ofrecido su declaración debido a que aquella no podía producirse por las normas internas del mentado organismo. Por otra parte, cuestionó que el Memorándum no hubiera entrado en vigencia, si se tenían en cuenta los banners que se habían impuesto a las mentadas alertas rojas.

A modo concluyente, indicó que no existía ninguna razón que justificara reeditar los planteos de falta de acción resueltos mediante resoluciones que ya habían adquirido firmeza y es por ello que requirió que no se hiciera lugar a las solicitudes. Por último, hizo reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y/o la Cámara Federal de Casación Penal.

En tercer orden tomaron la palabra los **Dres. Kon y Lutsky**, aceptados *amicus curiae*, quienes cuestionaron la representación de la DAIA respecto de la colectividad judía y afirmaron que era una institución con bajo nivel de legitimidad. En este sentido, explicaron que se componía de diferentes organizaciones, incluso algunas que había desaparecido pese a lo cual figuraban en su padrón, y que ninguna había participado del debate debía preceder la adopción de una medida tan grave como la de patrocinar y/o respaldar los presentes actuados.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Asimismo, refirieron que cuando se hablaba de la colectividad judía, la mayor parte de los familiares de víctimas de la AMIA se habían separado de la conducta de la DAIA y se habían alineado en organizaciones como Apemia, Memoria Activa, etc.

Por último, refirieron que cada vez que se discutió entre "verdad o secreto", la DAIA siempre sostuvo el "secreto" a lo largo de las diversas investigaciones vinculadas al atentado.

Seguidamente, tomó la palabra el **Dr. Fragueiro Frías**, quien en primer término adhirió a todos los planteos por inexistencia de delito o falta de juridicidad realizados por sus colegas.

Así, explicó que estaba absolutamente claro que no había habido ninguna violación al principio de lesividad y precisó que ello era fácil de dilucidar en razón de los antecedentes que registraban las actuaciones y el trámite de la firma del Memorándum.

Así las cosas, refirió que el nuevo informe confeccionado por INTERPOL era prueba nueva porque existían allí nuevos elementos. Advirtió que existió una comunicación del Canciller Timmerman en la que decía que *"la aprobación por parte de los órganos relevantes de ambos estados y su futura entrada en vigor no produce cambio alguno en el procedimiento penal aplicable ni en el estatus de los requerimientos de cada nacional arriba referirlo"*.

Finalmente, manifestó que esto es "más que prueba nueva", sino que es la evidencia de que aquí "no hubo nada", y que era incorrecto señalarlo de esa forma porque era revelador de la inexistencia de delito.

En sexto orden, realizó su alocución la **Dra. Larrandart**, la que nuevamente destacó que no se tomó en cuenta la grave denuncia de la Dra. Figueroa respecto de las presiones del Poder Ejecutivo en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

causa del Memorándum, y la probada relación deportiva o de cualquier tipo existente entre los jueces Hornos y Borinsky, y el ex presidente Mauricio Macri.

En esa línea, solicitó que se evitara un dispendio jurisdiccional porque esa era la función de los jueces y precisó que era el momento oportuno para realizar un pronunciamiento razonable.

Luego de ello, la sucedió el **Dr. Barcesat**, que explicó que aquí se habían afectado las garantías de los arts. 18, 19 y 116 de la Constitución Nacional, y el plexo normativo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Recalcó que se había demostrado hasta el hartazgo que jamás se habían levantado ni había habido pedido de levantamiento de las alertas rojas y, en razón de ello, hubo inexistencia de un acto jurídico o de conducta lesiva.

Seguidamente tomó la palabra el Sr. **Mena**, quien se remitió a cuatro puntos durante su alocución. En primer lugar, explicó que no se tuvieron en cuenta las comunicaciones del Canciller Timmerman a INTERPOL y la respuesta del Director de Asuntos Jurídicos, Joel Solier, donde quedó claro el rol que le cupo a las autoridades argentinas y la consideración jurídica de INTERPOL respecto del estatus de las alertas rojas.

En segundo orden explicó que los banners impresos a las alertas rojas fueron parte de una decisión tomada exclusivamente por INTERPOL y que nada tenía que ver con las autoridades argentinas.

En tercer lugar, cuestionó los dichos de la querrela sobre la entrada en vigencia del Memorándum debido a que aquel no había logrado ser aprobado legislativamente por la República Islámica de Irán, que era condición absolutamente necesaria, como así también el intercambio de notas verbales entre ambos estados, circunstancias que nunca sucedieron.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Como último punto, destacó que la cita realizada por el Sr. Fiscal respecto de la causa "Dólar Futuro" no resultaba aplicable a este proceso porque aquí no hacía falta una pericia para dar cuenta que las alertas rojas se encontraban vigentes. Explicó que para ello únicamente había que ingresar al sitio www.interpol.int y comprobar su vigencia.

De manera concluyente, preciso que era difícil comprender por qué era necesario el avance hacia un debate oral y público, cuando las cuestiones a tratar eran absolutamente claras.

En siguiente orden replicó el **Dr. Aldazabal** quien adhirió y se remitió a las exposiciones anteriores.

En última instancia tomó la palabra el **Dr. Ibarra**, quien explicó que se encontraba totalmente demostrado que la apertura de esta causa había sido una decisión política. Agregó que no podía obviarse que el motivo de la intervención del ex presidente Macri respecto de los jueces de Casación radicaba en la oposición política con la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner.

Así las cosas, reiteró que aquí no había delito que investigar y que, pese a que ello había sido claro desde el principio, ahora estaba ratificado por la nueva prueba de INTERPOL.

Por ello, solicitó que se hiciera lugar a la excepción de falta de acción por inexistencia de delito y subsidiariamente se decrete la nulidad de los actuados.

Y CONSIDERANDO:

La Dra. María Gabriela López Iñiguez dijo:

I. Una aclaración preliminar: la pertinencia de debatir las cuestiones traídas ante el Tribunal en una audiencia oral y pública.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Preliminarmente cuadra señalar que, tal vez a excepción de las querellas, nadie pone en duda, hoy en día, que la audiencia como metodología de trabajo, en términos de litigación, es la que mejor asegura las exigencias constitucionales de oralidad y publicidad, derivadas de nuestra forma republicana de gobierno (art. 1 y 33 de la CN), contradicción e intermediación. En este caso puntual, se han puesto en marcha todos los mecanismos disponibles para que, pese a la pandemia, las audiencias se realizaran por los medios audiovisuales más eficaces y se transmitiera en *streaming* vía Youtube para poder llegar a un número de ciudadanos, interesados en lo que aquí se ventilaba, del modo más amplio, transparente y democrático que fue posible.

Dando por cierto entonces que la audiencia oral es el mejor lugar para resolver los planteos traídos por las Defensas, existe un argumento adicional relativo a la oportunidad y al momento en el que este Tribunal decidió sustanciarlos.

En este sentido, a las cuestiones de orden institucional y geopolítico que ya fueron sopesadas, debe sumársele que desde una perspectiva técnico procesal también consideramos acertado despejar -antes del inicio del debate- las dudas interpuestas por las partes acerca de la validez de actos absolutamente trascendentales en esta causa.

Así las cosas, y dejando de lado por un momento las particularidades de esta causa, lo cierto es que es bastante habitual en la práctica judicial, que en las postrimerías de cualquier debate las partes presenten incidencias de distinto tenor (recusaciones, nulidades, excepciones, objeciones, pedidos de suspensión, etc). Estas cuestiones en los sistemas acusatorios se discuten y se resuelven en las audiencias preliminares de control de la acusación. Se dice al respecto: "al momento del juicio el caso debe llegar "limpio", todas las discusiones sobre lo que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

las partes puedan alegar o no, deben haberse dado previamente, de este modo, el día que se ha citado la audiencia de juicio, una vez instalada, la función de los jueces será permitir que las partes anuncien, presenten, controlen y valoren la información, para posteriormente, tomar una decisión sobre la existencia o no de responsabilidad penal". En efecto, la doctrina señala que este momento procesal es central dado que se convierte en el último filtro antes de proceder al juicio evitando de este modo desvirtuarlo hacia discusiones que deberían haberse dado previamente (Lorenzo L., "Manual de Litigación". Colección Litigación y enjuiciamiento adversarial, Ed. Didot, página 155 y ss.).

En efecto, la audiencia fijada en estos autos, que algunos teóricos denominan "multipropósito", existen en el orden federal dentro del propio Código Procesal Penal Federal, puntualmente en el art. 279 bajo el título "Audiencia de control de la acusación" (Código aprobado por la Ley N° 27.063 cuya implementación parcial fue dispuesta en las resoluciones 2/2019 -B.O. 19/11/2019- y 1/2021 -B.O. 10/02/2021- de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal). En las provincias en las que cuentan con un sistema acusatorio plenamente vigente esta clase de audiencia son la regla y no la excepción (vgr, Arts. 296 y 297 del Código Procesal Penal de Santa Fe; Arts. 167 a 169 del Código Procesal Penal de Neuquén, i.a. estos códigos establecen que, en la audiencia de la etapa intermedia, junto con el control de la acusación, también se ventilen y resuelvan cuestiones vinculadas a vicios formales o sustanciales, solicitudes de sobreseimiento, excepciones, etc). Por lo tanto, la aseveración de que se trataría de una audiencia "que no existe en el código" es cuanto menos inexacta, pues existe en la ley 27063, ya vigente en algunas jurisdicciones. En todo caso, se trata de la adopción o empleo de una herramienta (la oralidad) como la que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ya rige para casos similares en la jurisdicción federal aunque sita en algunas provincias argentinas, sin que se adviertan razones valederas para sostener que la misma se encontraría vedada para su uso en la Capital Federal. Sobre todo, cuando el fin que se persigue es evitar que la substanciación de los planteos, mediante la forma escrita, quede sumida en la oscuridad propia del expediente-papel, particularmente en este caso donde se tocan temas altamente sensibles que concitan el interés de toda la sociedad, razón por la cual este Tribunal optó por dotar de la mayor transparencia a todas y cada una de las audiencias llevadas a cabo.

A todo lo dicho debe sumársele que la base fáctica sobre la cual las defensas realizaron sus planteos de nulidad, es de público conocimiento y no se encuentra controvertida por las partes. En efecto, la prueba admitida para esta audiencia se limitó a la incorporación de informes o testimonios de causas en trámite o fenecidas, expedientes administrativos y resoluciones públicas. No se convocó a ningún testigo de modo que mal podría catalogarse lo sucedido como un "mini juicio" o expresión equivalente que intente desvirtuar el propósito que tuvieron las audiencias que se llevaron a cabo.

Corresponde ahora, pues, habiendo garantizado a las partes su derecho de exponer ampliamente sus argumentos, peticiones y fundamentos, al amparo de todas las garantías del proceso penal en torno a la cuestión traída a estudio, que abordemos la misma, lo que se desarrollará en los acápites siguientes.

II. Breve referencia teórica acerca de las cualidades centrales de la actividad judicial: independencia e imparcialidad.

Los orígenes de las discusiones acerca de qué es la justicia y más precisamente, en manos de quien debería estar y cómo se debería ejercer pueden





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

remontarse, si uno quisiera ir hacia muy atrás en el tiempo, a las conversaciones entre Platón, a través de Sócrates y los filósofos de la época. Por aquel entonces las disquisiciones rondaban en torno a quién impartía justicia en los diferentes estados (monárquicos aristocráticos o populares). En una oportunidad, uno de ellos, Trasímaco, le respondió a Sócrates que ***“En cada estado, la justicia no es más que la utilidad del que tiene la autoridad en sus manos, y, por consiguiente, del más fuerte”***, a lo que éste le dijo: *“comprendo ahora lo que quieres decir; pero ¿eso es cierto?”* (*“La República o el Estado”*, Platón, Biblioteca EDAF, 1998, p. 33 y ss).

La respuesta a ese interrogante ha tenido muchas respuestas a lo largo de la historia, sin embargo, podríamos decir que hay consenso acerca de que la justicia no responde a una conducta exclusivamente personal, sino que depende en gran medida de la estructura de una comunidad.

En palabras de Will Durant, si podemos describir un estado justo, estaremos en mejores condiciones para presentar a un individuo justo. Porque el hombre justo es el que está precisamente en el lugar debido, haciendo las cosas lo mejor que puede, y dando un equivalente exacto de lo que recibe. Una sociedad de hombres justos sería pues una colectividad armoniosa y eficiente en sumo grado, **porque cada elemento estaría en su lugar, cumpliendo con la función adecuada a él como los instrumentos en una orquesta perfecta**. La justicia no es el derecho del más fuerte sino la armonía efectiva del conjunto (*“Historia de la filosofía”, La vida y el pensamiento de los más grandes filósofos del mundo*, Will Durant, Editorial Diana, México, 6ta. impresión, Julio de 1994, p. 44 y ss).

La cita no es azarosa, pues la “función” que estamos llamados a cumplir como jueces de esta causa, es la no permitir el avance de un proceso hacia un futuro debate si no podemos asegurar -luego de haber





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

escuchado en audiencia a las partes que quisieron participar-, que la independencia e imparcialidad de los jueces que nos precedieron en decisiones trascendentales de la causa no se ha visto menoscabada por injerencias indebidas del poder ejecutivo nacional de ese momento. La decisión que aquí se adopte es, si se nos permite el paralelismo, la respuesta actualizada acerca de qué es la justicia y cómo debemos ejercer nuestro rol de garantes de la Constitución Nacional aquí y ahora.

Para entender cuál es la función específica que debemos cumplir en este estadio procesal, resulta pertinente, hacer un breve repaso de los sistemas de enjuiciamiento penal que nos trajeron hasta aquí y como hemos llegado al diseño institucional actual.

Así, por ejemplo, podemos saber que, en la Grecia de los tiempos de Sócrates y Platón, el sistema de enjuiciamiento para los delitos públicos se caracterizaba por la acusación popular, es decir, cualquier ciudadano podía perseguir penalmente al infractor en nombre del pueblo, ya que en la concepción que se tenía del poder, éste residía en la soberanía ciudadana y en razón de este mismo principio, el tribunal que lo juzgaba también era popular. Frente a estas características va de suyo que **el juicio era oral, público, contradictorio y continuo** (ver "*Derecho Procesal Penal argentino*" 1b *Fundamentos*, Julio B.J. Maier, - Ed. Hammurabi, 1989, p. 29 y ss.). Lo mismo sucedía en la Roma republicana ya que su "estructura era esencialmente acusatoria, a causa del carácter predominantemente privado de la acusación y de la consiguiente naturaleza arbitral tanto del juez como del juicio. Es precisamente de esta naturaleza *privada* o *polar* -y en cualquier caso voluntaria- de la acción penal de donde derivan, en el proceso romano *ordinario*, los caracteres clásicos del sistema acusatorio, es decir, la discrecionalidad de la acción, la carga acusatoria de la prueba, la naturaleza del proceso como controversia basada en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

igualdad de las partes, la atribución a éstas de toda la actividad probatoria y hasta de la disponibilidad de las pruebas, la publicidad y oralidad del juicio, el papel del árbitro y espectador reservado al juez, tanto más dado su carácter popular.

Como es sabido, los sistemas de enjuiciamiento han virado luego hacia formas de proceso inquisitivo, que precisamente se desarrollaron en la Roma imperial con las causas de oficio por los *delicta publica*, en los que se considera ofendido un directo interés del príncipe y la parte perjudicada se identifica con el estado... " (ver "*Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*" de Luigi Ferrajoli, Ed. Trotta, p. 565).

Llegamos así a la Edad Media, donde el conflicto se suscitará entre los señores feudales y el monarca, puja que dará lugar a la creación de los estados nacionales, donde el rey concentra todos los atributos del poder incluido el de juzgar que es delegado en tribunales y funcionarios organizados jerárquicamente; de allí surgió la posibilidad de recurrir las decisiones de esos funcionarios inferiores, puesto que, en definitiva, la potestad de juzgar pertenecía al rey, y la queja sobre el proceder de sus funcionarios debía llegar a él, en una suerte de devolución del poder delegado.

Como *conditio sine qua non* de esta estructura del procedimiento y fundamentalmente de la organización judicial, la forma escritural se impuso sobre la oralidad, ya que los jueces juzgaban en base a los documentos escritos, la publicidad de las audiencias fue reemplazada por el secreto de la investigación para asegurar su éxito y el acusado pasó a ser un convidado de piedra a su propia persecución penal, sufriendola, en la mayoría de los casos, privado de su libertad y sin posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa para influir en la decisión.

Así fue el sistema inquisitivo que imperó como forma de enjuiciamiento penal entre los siglos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

XIII y XVIII.

Por supuesto que fueron muchas las voces de la Ilustración que se alzaron contra tanta iniquidad, irracionalidad y arbitrariedad, desde Montesquieu, Beccaria, Voltaire, Filangieri, hasta el propio Rousseau.

Como lo expone Ferrajoli "... todo el pensamiento ilustrado fue concorde al denunciar la inhumanidad de la tortura y el carácter despótico de la inquisición, así como en el **redescubrimiento del valor garantista de la tradición acusatoria, recibida en el ordenamiento inglés del antiguo proceso romano.** Fue por ello natural que la Revolución francesa adoptase -en la fase inmediatamente posterior al 89- el sistema acusatorio, basado en la acción popular, el jurado, el juicio contradictorio, la publicidad y oralidad del juicio y la libre convicción del juez." (ver. ob. cit. p. 566).

Va de suyo que esta batalla cultural y política no fue nada fácil puesto que arribar a la división de poderes del Estado moderno no fue sencillo. Fundamentalmente, en lo que aquí interesa la independencia del poder judicial debía estar asegurada tanto para la magistratura como orden, frente a los poderes externos a ella y, en particular, al poder ejecutivo, como al magistrado en calidad de individuo, frente a los poderes o jerarquías internas de la propia organización, siempre en condiciones de interferir de algún modo la autonomía del juicio.

Como era de esperarse, a comienzos del siglo XIX las ideas de los filósofos del Iluminismo llegaron a estas partes del mundo; fundamentalmente las de Montesquieu sobre la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y la existencia de frenos y contrapesos entre ellos, se establecieron como dogmas del constitucionalismo liberal, viéndose reflejadas de manera definitiva en la Constitución Nacional de 1853. Para darnos cuenta de ello, basta con repasar su segunda parte.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Así al Congreso de la Nación le corresponde legislar (arts. 44, 75, 77 y concordantes de la CN); al Presidente de la Nación Argentina ejercer el poder ejecutivo siendo el responsable político de la administración general del país y el comandante en jefe de las fuerzas armadas (arts. 87, 99 y concordantes) y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás tribunales inferiores ejercer el poder judicial (arts. 108, 116 y concordantes).

Bien delimitados sus ámbitos de gobierno, la propia Carta Magna se encargó de prohibir que un poder se arrogue las atribuciones del otro o se inmiscuya en asuntos ajenos, pretendiendo limitar su uso arbitrario y salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos, a través del funcionamiento armónico y equilibrado de las funciones mediante un mutuo control (confr. arts. 18, 23, 29, 53, 58 59, 60, 61, 69, 70, 75, inciso 31, 76, 78, 80, 83, 85, 99 incisos 1, 3, 4, 16, 20, 101, 109).

Esta tripartición de los poderes del Estado, actuando de modo independiente pero coordinados y recíprocamente controlados, es la base de nuestro sistema republicano de gobierno (art. 1 de la CN). La Corte Suprema de Justicia de la Nación la ha descripto diciendo que cada poder "...dentro de los límites de su competencia, obra en independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan" (Fallos 243:513). Por eso puede afirmarse que la independencia del ejercicio jurisdiccional se asienta sobre los fundamentos políticos de nuestra organización estatal.

Ahora bien, es claro entonces que para que los órganos judiciales cumplan la importante función de juzgar los casos concretos sometidos a su examen, controlar a los demás poderes del Estado y al mismo tiempo ser garante del delicado equilibrio del funcionamiento armónico entre ellos, es imprescindible que jamás reciban directivas ni queden subordinados a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ninguno de los órganos de los otros poderes, ni administrativa, ni política, ni económica, ni moralmente. La única intromisión externa posible es la estrictamente permitida como coordinación y control por las normas constitucionales (ver "*Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo 1*", de Jorge A. Clariá Olmedo, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 265 y ss.).

Este jurista cordobés, como tantos otros doctrinarios, considera la independencia del poder judicial como una extensión del principio del juez natural (art. 18 de la CN) y sin que sea del caso tratar aquí exhaustivamente este principio, sólo diremos que cuando un magistrado juzga un caso debe ser libre para tomar su decisión, es decir, independiente de todo poder, incluso del judicial, sometándose únicamente a la ley.

Para decirlo con palabras de Julio Maier: "Salvo la ley que rige el caso, se prohíbe así que determine su decisión por órdenes de cualquier tipo y proveniencia. En ello -y no en otra cosa- reside la *independencia judicial*." (ver ob. cit. p. 480).

Es en este sentido que la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, 1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8,1) otorgan a toda persona el derecho de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

Para garantizar esa independencia la Constitución Nacional rodea al juez de ciertas garantías que impiden o, al menos pretende impedir, interferencias de los poderes políticos, incluso, como dijimos del propio poder judicial (art. 110 de la CN).

De las posibles intromisiones de los poderes políticos en el poder judicial, la que, evidentemente, más preocupaba a los constituyentes era la del poder ejecutivo, desvelo que muchos años antes, en 1821, llevó al General José de San Martín en el Preámbulo del Estatuto Provisional del Perú, a expresar: "Me





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única verdadera garantía de la libertad de un pueblo". (tomado del manual "*Derecho Constitucional*" de Pablo A. Ramella, tercera edición, actualizada, Ed. Depalma, 1986, p.791).

El blindaje del poder judicial frente a los otros poderes es parte del diseño institucional del estado argentino. La Constitución Nacional contiene reglas que protegen esta idea de independencia: la estabilidad de los jueces permanentes (art. 110) la prohibición para el presidente de la Nación de ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (art. 109) y el deber general de los jueces de ajustar sus decisiones a la ley del Congreso.

Ahora bien, esas normas protegen al Poder Judicial frente a los otros poderes con quienes comparte el ejercicio de la soberanía, condición necesaria pero no suficiente para garantizar la ecuanimidad de cada uno de los jueces y juezas en cada caso concreto en el que son llamados a resolver (ver Maier, julio B.J, "*Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*", Julio B.J. Maier, - Editores del Puerto, 2004, pág. 739 y ss.), pues también cabe admitir que esta garantía es muy difícil de cuidar si el titular no se esmera.

La relación específica entre el magistrado/a y el caso sometido a su juicio debe estar guiada por la mayor objetividad posible y eso es lo que la doctrina describe como *imparcialidad*. Ésta es puesta en duda cuando se sospecha o se teme que el juez no es suficientemente objetivo frente al caso que le toca juzgar y si bien las normas que regulan de manera abstracta los motivos que fundan la sospecha de parcialidad son de orden público, no deja de ser razonable que quienes se sienten afectados de ese temor puedan recusar al juez invocando y demostrando otro motivo que no esté específicamente legislado,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

teniendo en cuenta que son quienes quedarán comprometidos por la decisión judicial.

Gran parte de los planteos han versado sobre la existencia de sospechas apoyadas en una hipótesis, traída ante este Tribunal por las Defensas: que en la presente causa hubo injerencias indebidas del poder ejecutivo sobre algunos miembros del poder judicial.

Existen también otros agravios referidos a la parcialidad (o preferencia) que alguno de dichos magistrados habría demostrado, en relación con uno de los acusadores privados, a punto tal que el Sr. Fiscal de Juicio, en su rol de titular de la Vindicta Pública formuló una denuncia penal para que esto se investigue.

En esta incidencia se ha alegado la existencia de un interés de quien fuera en ese entonces Presidente de la Nación, en el destino de esta causa y su aspiración de que avanzara o más precisamente, de que se reabriera un proceso que se encontraba fenecido. Esta circunstancia está expresamente vedada por el art. 109 de la Constitución Nacional.

Todos estos extremos revisten suficiente gravedad como para que su profundo análisis resulte insoslayable antes de pensarse en la posibilidad de avanzar hacia la etapa procesal subsiguiente, es decir el juicio oral, pues de ser acreditados, generan una lesión al derecho de las partes que los invocan, que generaría un agravio de insusceptible o tardía reparación ulterior.

Avancemos, pues, en el examen de los hechos y las pruebas ventilados en este incidente.

III. Los planteos que las defensas han traído ante este Tribunal.

III.1. Hipótesis de las defensas.

III.1.1 Base fáctica.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

A continuación, se examinará cuál es la hipótesis que, para las partes defensoras debería llevar al Tribunal a declarar la nulidad de todo lo actuado, por lo menos a partir del 29 de diciembre de 2016. Si bien las presentaciones escritas de las defensas, así como sus alocuciones en la audiencia, difieren en cuanto a su contenido, extensión y alcances, de todas ellas se desprenden elementos en común relativos a la plataforma fáctica, por lo que los expondremos de forma conjunta. Veamos.

a. Irregularidades en el trámite inicial de la presente causa advertidas por las defensas:

Sintéticamente, las defensas expusieron que el **14 de enero del año 2015** el fiscal Alberto Nisman presentó una denuncia en contra varios integrantes, por ese entonces, del gobierno nacional. Esa presentación dio origen a la **causa nro. 777/2015**, que quedó radicada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 3, a cargo del juez federal Daniel Rafecas.

Mauricio Macri, entonces todavía Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, brindó una conferencia de prensa en la que enfatizó la importancia de que se investigara aquella denuncia. Luego, durante la campaña electoral previa a la elección en la que finalmente fue elegido presidente, repitió esos argumentos en varias oportunidades, de manera tal que no cabe duda de que su interés en el tema, que hizo público, era elevado.

El **26 de febrero de 2015** el juez Rafecas archivó esa causa -la nro. 777/2015- "por inexistencia de delito". Esa decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

El **21 de diciembre de 2015** se formularon nuevas denuncias penales que, según lo que las partes alegan aquí, guardaban identidad sustancial con la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

causa nro. 777/2015. Esas denuncias dieron origen a las causas **14.305/2015** y **14.383/2015** que el 1 de marzo de 2016 se acumularon por conexidad objetiva. En esta causa, los Dres. Rúa y Peñafort -por la defensa de Héctor Timerman- interpusieron excepción de falta de acción por violación al principio constitucional de "ne bis in idem" que fue rechazada por el juez Bonadío y luego por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Por tal motivo, presentaron recurso de casación que quedó radicado en la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los jueces Hornos y Borinsky.

Paralelamente, en la causa nro. **777/2015** el pretense querellante **-DAIA-** intentó reabrir la **investigación, lo que fue rechazado por el juez Rafecas** y confirmado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

Tal pronunciamiento fue **recurrido** por el fiscal de cámara y por el pretense querellante y quedó **radicado en la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal**, integrada a la sazón también por los jueces Hornos y Borinsky, en ejercicio de una subrogancia.

Ahora bien, las defensas alegan que existía una resolución de la, por entonces, Cámara Nacional de Casación Penal (la Nro. 65/2006) suscripta el 18 de mayo del año 2006 por los jueces Eduardo Riggi, Guillermo Tragant, Angela Ledesma, Amelia Berraz de Vidal, Ana María Capolupo de Durañona y Vedia y Raúl Madueño junto al conjuce Héctor Albarracin, en la que se dirimió una cuestión de competencia entre la Sala II de dicho tribunal, donde tramitaba la causa conocida como AMIA, y la Sala I, a la cual se había elevado el proceso por el cual se condenó a Carlos Antonio Castañeda por sustraer medios de prueba vinculados a la causa AMIA. Esa Resolución nro. 65/2006 resultaba relevante para determinar cuál era la Sala que debía intervenir en un proceso que guardara relación con la investigación del atentado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En ella se resolvió que debía intervenir la Sala II por existir conexidad objetiva y que la finalidad de dicha prórroga de competencia era la "fusión de todas las actuaciones originadas en un mismo contexto en un sólo proceso y se justifica con el fin de procurar que no existan pronunciamientos contradictorios". Se estableció también que "las imputaciones penales se encuentran de algún modo vinculadas entre sí, independientemente de que medie relación entre los imputados, por lo que en estos supuestos la ley considera conveniente que sea un sólo Tribunal el que intervenga en todos los casos, más aún cuando la prueba emergente de una investigación pueda influir en la otra habida cuenta la comunidad probatoria existente. Por ello, se tiene también en cuenta que al ser el mismo tribunal el que juzgue el contexto en que se habría producido la sustracción de los medios de prueba, va a estar en mejor posición para efectuar una valoración integral de su entidad probatoria".

Este criterio fue en cierto modo convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al rechazar recursos interpuestos contra denegatorias de recusaciones en causas vinculadas como, por ejemplo, CSJN, "Telleldín, Carlos Alberto s/ causa No 14.908", rta. 23/9/2018.

Con base en los términos de la resolución mencionada, las defensas entendieron que todas las causas que guardaran relación con el atentado a la sede de AMIA y aquellas en las que se investigaran delitos cometidos en su tramitación debían seguirse ante la Sala II de la Cámara de Casación. Por tal motivo, recusaron a los jueces Hornos y Borinsky.

En la causa nro. 777/2015, se recusó también a los jueces Hornos y Borinsky el 4 de noviembre de 2016, quienes la rechazaron (14 de noviembre de 2016) con la siguiente cita del trascendente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Aparicio, Ana





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura art.110 s/ empleo público (CSJN 1095/2008/CSJ1), sentencia del 21/4/2015: *“la integridad de espíritu de los magistrados y la elevada conciencia de su misión y el sentido de la responsabilidad que es dable exigirles, pueden colocarlos por encima de cualquier sospecha de parcialidad”*. Luego, el 2 de diciembre de 2016, rechazaron in limine el recurso extraordinario interpuesto contra aquélla, considerando que la impugnación interpuesta era *“insustancial y manifiestamente dilatoria”*.

Asimismo, en el incidente de falta de acción formado en la causa nro. 14.305/2015, el 2 de noviembre de 2016 también se recusó a los integrantes de la Sala IV -entre ellos, los jueces Hornos y Borinsky- y se solicitó su apartamiento. El 4 de noviembre de 2016 esa recusación fue rechazada por en pleno, expresando que *“no cabía admitir que (...) pueda la defensa dudar de la imparcialidad”* *“debiendo continuarse sin más dilaciones con la tramitación del expediente”*. Así, el 8 de noviembre rechazaron también la excepción de falta de acción intentada.

De este modo, ambos jueces siguieron interviniendo en el trámite de la única causa activa por aquél entonces, es decir la nro. 14305/2015, en la cual se imputaba a una serie de personas el delito de *“traición a la patria”*, en tanto los acusadores privados proseguían su lucha para procurar la reapertura de la causa nro. 777/2015, iniciada con la denuncia del Dr. Nisman.

Así las cosas, **el 29 de diciembre de 2016**, es decir un día antes de que concluyera la subrogancia que ejercían temporariamente en la Sala I, ambos jueces adoptaron trascendentes decisiones: aceptaron a la DAIA como parte en el proceso (legitimación que, hasta ese momento, la institución no había logrado); hicieron lugar al recurso deducido por la DAIA -ahora





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

sí, en su carácter de querellante- en el marco de la causa nro. 777/2015 y, en consecuencia, dejaron sin efecto la desestimación de la denuncia que dio origen a ese proceso decretada por el juez Rafecas, confirmada por la Cámara Federal y cuyo recurso de casación había sido abandonado por el Fiscal ante dicha instancia; apartaron a todos los jueces que habían adoptado ese temperamento y ordenaron la remisión de la causa a un nuevo magistrado para su continuación. Al día siguiente, el presidente Macri los felicitó públicamente, mencionándolos con nombre y apellido.

Luego, la investigación de ambas causas se unificó y quedó finalmente radicada en el Juzgado del juez Bonadío¹, que procesó a todos los aquí imputados, y dictó la prisión preventiva de varios de ellos (Cristina Fernández de Kirchner -medida que no se ejecutó atento el resultado del proceso de desafuero-, Carlos Alberto Zaninni, Héctor Marcos Timerman, Jorge Alberto Khalil, Fernando Luis Esteche y Luis Ángel D'Elia). Dicha decisión fue primero confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, aplicándose la entonces denominada "Doctrina Irurzun". Y luego, también, por la Cámara Federal de Casación Penal, nuevamente con el voto de los jueces Hornos y Borinsky pero ahora en su rol de integrantes de la Sala IV, a la que pertenecían (resolución del 08/03/2018 obrante en el legajo de apelación nro. 40).

¹ El criterio en este caso también fue peculiar: si bien la causa nro. 777/2015, luego del apartamiento del juez Rafecas había quedado radicada ante el juez Lijo, el juez Bonadío, a cargo de la investigación en la causa 14305/2015, reclamó su inhibitoria, que aquel rechazo, trabándose entre ellos la contienda de competencia. Así fue que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resolvió que correspondía que continuara investigando el juez Bonadío en ambas causas, entendiendo (si bien ello no se expresó de forma manifiesta en la parte resolutive del auto que rechazó la inhibitoria), que surgía claramente de lo actuado que los magistrados contendientes concordaban en que las actuaciones eran conexas, aunque se atribuían ambos la competencia. Entonces, la Cámara resolvió que correspondía "que el magistrado que primero conoció" en los eventos fuese el que prosiguiera con su investigación, es decir, el juez Bonadío, sin aclarar cómo o por qué la causa 14305 era, en su opinión, más antigua que la nro. 777.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Los avatares de la causa no terminan allí, pues concluida la instrucción, y requerida su elevación a juicio, el sorteo correspondiente determinó su asignación al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 9, cuya polémica creación culminó con su disolución por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en duros términos (ver Acordada nro. 4/2018).

b. Encuentros de los jueces Hornos y Borinsky con el presidente de ese momento, Mauricio Macri.

En el mes de **febrero de 2021**, tomó estado público que el juez Hornos visitó la casa de gobierno los días: 22/12/2015, 5/5/2016, 8/8/2016, 31/10/2017, 16/11/2017 y 13/8/2018. Esas visitas o ingresos fueron autorizados personalmente por el presidente de la República, Mauricio Macri, conforme surge de los registros publicados por la organización Poder Ciudadano.

Luego, en el **mes de abril de 2021**, a partir de notas periodísticas, se conoció que el juez Hornos también había ingresado a la Quinta de Olivos los días 9/11/2016 y 8/3/2017.

En relación con el juez Borinsky, se supo también que que había visitado la Quinta de Olivos los días: 11/8/2016, 24/8/2016, 7/9/2016, 15/9/2016, 6/10/2016, 23/12/2016, 16/3/2017, 21/12/2017, 2/8/2018, 12/9/2018, 14/2/2019, 20/6/2019, 15/8/2019, 4/9/2019 y 23/9/2019.

Lo que las defensas alegan es que varios de esos encuentros entre los jueces Hornos y Borinsky con el presidente Macri (puntualmente, los de los días 9/11/2016, 6/10/2016 y 23/12/2016), guardan lo que dieron en llamar “una sugestiva relación cronológica con decisiones trascendentes que fueron dictadas por esos mismos jueces” y que fueron ya mencionadas en el apartado anterior.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En relación con las visitas, existen otros hechos de relevancia. Así, ante reiterados reclamos administrativos y judiciales de la organización "Poder Ciudadano", en el año 2019 la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, les entregó un listado en el que únicamente se mencionaba los nombres de personas que habían ingresado a la residencia presidencial de Olivos, sin precisar ningún otro dato. Este año, se dio a conocer que dicho listado adolecía de omisiones referidas a varias personas que habían visitado la Quinta de Olivos entre los años 2016 y 2018; entre ellas, los jueces Hornos y Borinsky.

Esas visitas fueron, desde la perspectiva de las defensas, "ocultadas" por el juez Hornos en oportunidad de resolver el planteo de recusación que se le dirigió en la causa 4943/2016 (conocida como "Oil Combustibles"), en la que se había solicitado el libramiento de oficios a fin de constatar, justamente, si el magistrado registraba ingresos a la Quinta de Olivos o a la Casa de Gobierno, pedido que fue rechazado "in limine", al igual que la prueba requerida, por el propio juez Hornos (11 de junio de 2018), con la disidencia de la jueza Ana María Figueroa.

Las defensas también alega la existencia de una relación entre uno de los jueces -en este caso Mariano Borinsky- y quien se encontraba al mando del Poder Ejecutivo Nacional, a partir de la información que se desprende de la causa nro. 14.149/2020, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 8, en la cual se constató que el secretario privado del ex presidente Macri, Darío Nieto, tenía en su teléfono la siguiente anotación de fecha 1ero de noviembre de 2018: "Hablar con Borinsky. Tema denuncia, administrativo y penal".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

c. Los vínculos de la querrela DAIA con el Poder Ejecutivo Nacional y con uno de los jueces que intervinieron en la causa.

Las defensas también sostienen que existieron durante el trámite de este proceso, encuentros entre una de las partes querellantes y el Presidente de aquel momento, Mauricio Macri, con el fin de hablar de la presente causa. Sostienen este aserto a partir de prueba documental, concretamente aportada el 10 de noviembre de 2016 por el presidente de la DAIA referida a las reuniones de directorio de esa entidad. Apoyan este tramo de la hipótesis fáctica en el acta de la Comisión Directiva de DAIA nro. 165 del 27 de junio de 2016 donde consta la ratificación de la decisión vinculada a que esa organización se presentara como parte querellante en dos causas, en la 777/2015 y en la 14305/2015. Además, surge de ese documento que Santiago Kaplun anunció que la organización se había reunido con el presidente Mauricio Macri y que, entre los temas tratados, según agenda, se encontraba el "Memorándum con Irán".

La defensa encabezada por el Dr. Beraldi consideró de importancia la denuncia publicada por el portal "El cohete a la luna" conforme la cual el juez Mariano Borinsky habría asesorado a la DAIA respecto de la reapertura de la causa y que, para ello, se habría reunido con quienes eran el pro-tesorero de la DAIA, Daniel Belinki y el secretario general, Santiago Kaplún. Este último, a la sazón, resultaba ser el socio de Ramiro Rubinska, concuñado del juez Borinsky, dado que ambos contrajeron matrimonio con dos hermanas.

Si bien el Tribunal no admitió la recepción de declaraciones testimoniales a este respecto, no obstante haber sido solicitadas, conviene aclarar que el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Marcelo Colombo, formuló una denuncia a este respecto, que se encuentra en pleno trámite.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

d. Otras causas seguidas contra ex integrantes del gobierno de Cristina Fernández:

De modo paralelo a la tramitación de la presente causa se iniciaron varias causas contra Cristina Fernández de Kirchner, y otros integrantes de su gobierno, a saber:

-Causa nro. 12152/2015 (causa conocida como "Dólar Futuro"): esta causa fue iniciada en el año 2015 por una denuncia de los legisladores Mario Negri y Federico Pinedo y se procesó a Cristina Fernández de Kirchner, Axel Kiciloff (quien era ministro de economía), Alejandro Vanoli (que se desempeñaba como Presidente del Banco Central) y los directores del Banco Central como coautores del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, con sus bienes embargados y sus cuentas patrimoniales inhibidas.

-Causa 5048/2016 (conocida como "Vialidad") iniciada en el año 2016 por una denuncia del Director Nacional de Vialidad, Javier Iguacel, quien luego fue Ministro de Energía, durante el gobierno de Mauricio Macri. Angelina Abbona y Cristina Fernández de Kirchner, así como otros integrantes del gobierno, fueron procesadas por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

-Causas 11.352/2014 (conocida como "Hotesur") y 3732/2016 (conocida como "Los Sauces"). Estos procesos fueron iniciados por denuncias de Margarita Stolbizer y se procesó a Cristina Fernández de Kirchner, a miembros de su familia y de su gobierno por el delito de lavado de activos.

-Causa 9608/2018 (conocida como "Cuadernos") en la que se investiga a Cristina Fernández de Kirchner, a miembros de su familia y de su gobierno por presuntos pagos de sobornos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

-Causa 3017/2013 (conocida como "La ruta del dinero K") en la que por denuncias de la Oficina Anticorrupción y la Unidad de Investigaciones Fiscales se investigó a Cristina Fernández de Kirchner y otros integrantes de su gobierno por encubrimiento y lavado de activos.

En todas las causas, menos la nro. 3017, la instrucción quedó a cargo de los jueces Claudio Bonadío y Julián Ercolini, y los jueces Hornos y Borinsky tuvieron intervención como jueces de la Cámara Federal de Casación Penal.

En virtud de lo expuesto, la hipótesis de las defensas es:

Que los jueces Hornos y Borinsky no habrían sido independientes por haber aceptado injerencias del Poder Ejecutivo Nacional, en infracción a la regla constitucional que veda tales injerencias. Tampoco habrían sido imparciales (al menos el juez Borinsky, dados los supuestos vínculos que mantenía con una de las partes) al momento de adoptar, cuanto menos, la decisión del 29 de diciembre de 2016.

Las defensas infieren una violación a preceptos constitucionales del hecho de las reuniones, previas al dictado de dichas resoluciones, con el ex Presidente Mauricio Macri, quien tenía un interés especial, que hizo público, en el avance de este proceso, seguido contra su principal adversaria política, Cristina Fernández de Kirchner. Además, las Defensas afirman que existen elementos para pensar que el juez Mariano Borinsky habría mantenido alguna clase de "reunión preparatoria" con la DAIA, brindado un supuesto asesoramiento para lograr el éxito en dicha reapertura.

Así las cosas, las defensas entendieron que esos jueces deberían haberse excusado ya en sus primeras intervenciones en este proceso (recurso del pretense querellante en la causa nro. 777/2015 y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

recurso de las defensas en el incidente de nulidad nro. 4 de la causa nro. 14.305/2015) y, en virtud de ello y ante la información con que hoy se cuenta, que en aquella oportunidad no solo no fue puesta en conocimiento de las partes sino que fue ocultada, algunas de las defensas aquí presentes adujeron sufrir "más que temor de parcialidad, terror de parcialidad" (cfr. Alocución del Dr. Aníbal Ibarra, i.a). Esta falta de imparcialidad de los jueces, a juicio de las defensas, es lo que explicaría el extraño derrotero seguido desde su inicio por este proceso, al tiempo que las pruebas recientemente obtenidas corroborarían sus sospechas y miedos, referidos a estar siendo juzgados por jueces que no eran independientes e imparciales.

Ahora bien, como se ha venido diciendo, las defensas derivan de ello serios agravios procesales que tornarían nulo el trámite del proceso, por lo cual corresponde abocarse a su examen.

III.2. Agravios de las Defensas:

Se alega que los comportamientos de los jueces Hornos y Borinsky durante el trámite de la presente causa, que tienen su núcleo en los encuentros que habrían mantenido con miembros del Poder Ejecutivo y con una de las partes acusadoras -independientemente de cuál haya sido el verdadero motivo por el que tales encuentros fueron celebrados- determina, para cualquier observador externo, un temor real y objetivo de parcialidad insuperable.

De manera preliminar, las defensas de modo concordante han sostenido que dos consecuencias -ajenas a esta incidencia- se derivarían de los hechos invocados.

En primer lugar, como lo expusieron en las audiencias orales, sostuvieron que si en los referidos encuentros fueron tratados aspectos judiciales





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

específicos de la presente causa no sólo debería declararse su nulidad, sino que ello conllevaría una gravedad institucional de tal envergadura que hasta “podría configurar los delitos de abuso de autoridad, violación de deberes de funcionario público, privación ilegal de la libertad y prevaricato de jueces” (del escrito del Dr Beraldi “Promueven Incidente de Nulidad”).

En segundo lugar, aún si eso no fuera así y esos encuentros se hubieren desarrollado, como afirman públicamente ambos magistrados, por cuestiones sociales o deportivas, sus conductas podrían configurar “groseras infracciones a las normas de decoro que debe mantener todo magistrado, susceptibles de ser examinadas por el Consejo de la Magistratura de la Nación” (del escrito del Dr. Beraldi citado *ut supra*).

Más allá de las conclusiones que las defensas extraen por su cuenta, y sin perjuicio de ello, en cuanto al objeto de esta incidencia, las partes que interpusieron la nulidad consideran que la grave afectación a la garantía constitucional del juez natural, que reposa en las condiciones esenciales de independencia e imparcialidad, conlleva que la validez de la actuación de los mencionados magistrados Hornos y Borinsky en la presente causa, no pueda ser mantenida. Esto es, en síntesis, lo que debe ser evaluado.

Para así plantearlo, parten del análisis del contenido del derecho a ser juzgado por jueces independientes e imparciales (arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26.2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y de la interpretación respecto de su alcance realizada por los tribunales internacionales de derechos humanos (por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Humanos, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Casos De Cubber vs. Bélgica y Delcourt vs. Bélgica, entre otros) y los órganos de aplicación (por ejemplo, los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas). Concluyen que, en el caso concreto, se configura su violación y que, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones antes mencionadas; esto es, las dictadas los días 8 de noviembre y en especial, la del 29 de diciembre de 2016.

Continúan su análisis refiriendo que, por tratarse de infracciones a normas que se vinculan con la capacidad específica de los jueces para actuar de manera imparcial con relación a los y las protagonistas, y al contenido y trámite del proceso, se producirían dos consecuencias: por un lado, el vicio que recae sobre la actividad del juez se proyecta en las decisiones que éste adopta durante el trámite de la causa, ya sea cuando actúe de manera individual o bien colabore para alcanzar una decisión cuando se trata de tribunales colegiados y, por el otro, la nulidad que se configura es de carácter absoluto, en los términos previstos por el art. 168, segundo párrafo, C.P.P.N., razón por la cual debe ser declarada de oficio, en cualquier estado o grado del proceso y resulta insubsanable, ya que se trata de una violación a normas constitucionales y convencionales íntimamente vinculadas con las garantías de la inviolabilidad de la defensa en juicio, y el derecho a un debido proceso.

Además, por aplicación de la teoría de las nulidades implícitas, que recogen aquellos supuestos en los que el defecto proviene de la pugna con una regulación procesal no específica o con el conjunto del régimen procesal tomado como sistema, y entendiendo que el perjuicio en este caso en particular supera el interés de la parte y sus efectos

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

80



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

se proyectan más allá del caso y de los intereses en conflicto, afectando a la comunidad entera, entienden que la declaración de nulidad ni siquiera requiere iniciativa de parte y puede ser declarada de oficio y en cualquier estado del proceso.

Por todo ello, de la nulidad de las mentadas resoluciones se derivan, para las defensas, las siguientes consecuencias:

-nulidad de todo lo actuado en el marco de la causa nro. 14.305/2015 (y su acumulada nro. 14.383/2015) desde su inicio hasta el día 30 de mayo de 2017, cuando se acumula a la causa nro. 777/2015, por aplicación de lo previsto en el art. 172, segundo párrafo, C.P.P.N.: "al declarar la nulidad, el tribunal establecerá, además a cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanza la misma por conexión con el acto nulo". Ello por cuanto si no se hubieran dictado tales decisorios, la desestimación de la denuncia presentada en la causa nro. 777/2015 hubiese mantenido vigencia y la causa nro. 14.305/2015, tras ser acumulada al primer proceso por conexidad, hubiera seguido la misma suerte.

-nulidad de todo lo actuado a partir del 30 de mayo de 2017 en el marco del proceso que quedara unificado bajo el nro. 14.305/2015, por aplicación de la regla denominada por la doctrina "fruto del árbol envenenado" que extiende la invalidez de las decisiones aludidas a todos los actos posteriores del proceso que son su consecuencia y que se encuentra contenida en el art. 172, C.P.P.N.: "la nulidad de un acto, cuando fuere declarada, hará nulos todos los actos consecutivos que de él dependan".

En consecuencia, los requirentes entienden que solo conservaría validez la resolución del juez Rafecas, ratificada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, que desestimó la denuncia del fiscal Nisman por inexistencia manifiesta de delito que, por no existir





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

impulso de la acción por su titular (en virtud del desistimiento del recurso de casación por el fiscal de cámara Javier De Luca), se encuentra firme.

En definitiva, lo que solicitan es que **se declare el sobreseimiento respecto de todas las personas imputadas**, con expresa mención de que la formación de la presente causa en nada afectó su buen nombre y honor (art. 336, inc.3, y párrafo final, C.P.P.N.). Tal mención, solicitaron que también alcance a Héctor Timerman, respecto de quien se extinguió la acción penal por fallecimiento (art.441, C.P.P.N.).

Esa solución, entienden, se corresponde con la garantía de ser juzgado en un plazo razonable prevista en el art. 7.5, CADH, y recogida por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia a partir del fallo "Mattei".

Por el contrario, en caso de declararse la nulidad y devolverse las actuaciones a la instancia de origen, se privaría al pronunciamiento de su carácter definitivo y se limitaría, por consiguiente, la facultad recursiva de quienes se encuentren en desacuerdo con tal decisión, en virtud de lo que establece el art. 457, C.P.P.N.

Con todo, a la plataforma fáctica alegada por las defensas detallada en el apartado anterior, las partes acusadoras particulares y, el fiscal general Marcelo Colombo, asignan una significación esencialmente distinta y sostienen que los agravios aquí expuestos no se configuran pues, en esencia, consideran que se ha tratado de un conjunto de hechos aislados que no deben ser leídos de modo hilvanado. Por lo tanto, postulan que el tribunal no haga lugar al planteo de nulidad. En el apartado siguiente, se examinarán dichas alegaciones.

IV. La perspectiva de las querellas.

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Con carácter previo al estudio de sus argumentos corresponde aclarar que ni la querrela de la DAIA ni la de Luis Czyzewsky y Mario Averbuch se hicieron presentes en las audiencias; no obstante, dieron a conocer su opinión en este incidente mediante sendos escritos, al corrérseles traslado de las presentaciones de sus contrapartes. Corresponde, por lo tanto, abocarnos también a sus argumentos.

Por un lado, los abogados Tomás Farini Duggan y Juan José Ávila, apoderados de los querellantes Luis Czyzewsky y Mario Averbuch, manifestaron, respecto a las alegaciones vinculadas a las reuniones que habrían mantenido los jueces Hornos y Borinsky con el presidente Macri en la Casa de Gobierno y en la Residencia Presidencial de Olivos que se dieron a conocer en los medios de comunicación, que la información difundida públicamente no tenía incidencia alguna en el presente proceso, a pesar de los esfuerzos de las defensas “por generar suspicacias en torno a una ‘mesa judicial’ interesada en los avances de los procesos contra el kirchnerismo, entre otras elucubraciones teóricas”.

Además, entendieron que la nulidad impetrada no podía prosperar por varias razones.

En primer lugar, entendieron que, si existían cuestionamientos respecto de la independencia e imparcialidad de los jueces Hornos y Borinsky, entonces el planteo debía haberse canalizado en los términos del art. 55, C.P.P.N., lo que en este momento del proceso no resultaba posible por encontrarse vencido el término impuesto por el art. 60, C.P.P.N., y porque este tribunal no podría resolver respecto de la recusación de integrantes de un “tribunal superior”.

Por otra parte, sostuvieron que la sola existencia de reuniones entre los jueces Hornos y Borinsky y el presidente Macri no es razón suficiente para dudar de la imparcialidad de los magistrados dado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que éste no es parte en el proceso ni "interesado", en los términos del art. 56, C.P.P.N.

Asimismo, los querellantes no encontraron ningún elemento probatorio que sustente la existencia de un pedido, presión o sugerencia por parte del presidente Macri para que los jueces fallaran en la presente causa en forma distinta de la que indicaba su recta conciencia.

Finalmente, en base a la jurisprudencia sobre los requisitos para que proceda una declaración de nulidad, postularon el rechazo del pedido defensorista debido a la inexistencia de un agravio. En este sentido, argumentaron que "los planteos de nulidad deben obedecer a un perjuicio concreto que se haya materializado a raíz del acto procesal tachado de nulo".

Por su parte, la DAIA, a través de su presidente actual, Jorge Knoblovits, junto a su letrado patrocinante, el abogado Gabriel Camiser manifestó su desacuerdo con la hipótesis puesta de manifiesto por las defensas.

En primer lugar, entendieron que las defensas no explicaron ni adujeron ningún gravamen concreto ni perjuicio efectivo por el "simple hecho" de que la resolución del 29 de diciembre de 2016 ordenara la continuación del trámite de las actuaciones, así como tampoco respecto de lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal el 8 de noviembre de 2016.

En segundo lugar, pusieron de manifiesto la extemporaneidad del planteo conforme lo dispuesto en el art. 170, inc. 1, C.P.P.N. Adujeron que el término de citación a juicio limitaba los intentos de las defensas en relación con la interposición de planteos de nulidad por hechos acontecidos durante la instrucción.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Además, resaltaron que, el fallo dictado el 29 de diciembre de 2016 lo fue por unanimidad, con el voto concurrente de la jueza Figueroa.

Tacharon de "falso" que el juez Borinsky hubiese asesorado a la DAIA en esta causa y argumentaron que esa alegación solo se sostenía en presuntos informes periodísticos pero no en pruebas. También consideraron intrascendente, a los fines de una eventual declaración de nulidad, las visitas de los jueces Hornos y Borinsky al presidente Macri no sólo por no ser éste parte del presente proceso sino también porque esta causa no se inició por una denuncia presentada por integrantes del partido político al que aquél pertenece ni fue impulsada por ningún organismo del Estado, a diferencia de lo acontecido en otras causas seguidas contra Cristina Fernández de Kirchner u otros funcionarios de su gobierno.

Por último, consideraron que el tribunal debía rechazar el pedido de sobreseimiento, aún en el caso de declarar la nulidad solicitada por las defensas. Ello por cuanto entendieron que se podría haber llegado a la instancia de juicio oral por medio de la causa 14305/2015 independientemente de lo resuelto el 29 de diciembre de 2016 en la causa 777/2015.

V. La posición del Ministerio Público Fiscal

En su alocución del 18 de agosto pasado, el fiscal Colombo sostuvo que, en atención a la prueba reunida en el incidente, la declaración de nulidad por violación a la garantía del debido proceso por afectación a la garantía del juez imparcial resultaba "prematura".

No obstante, no acompañó a las querellas en sus objeciones referidas a la falta de competencia de este Tribunal para decidir sobre la validez o la nulidad de una decisión dictada por la Cámara Federal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de Casación Penal (la que, al decir de las querellas, sería nuestro "superior"), en tanto la resolución criticada no deja de ser "un acto del proceso" y, como tal, está sujeto al mismo escrutinio de legalidad que cualquier otro, sin que exista norma legal alguna que lo prohíba.

Respecto de la jurisprudencia en la que se dice que "en principio" no cabe declarar la nulidad de decisiones de la Cámara de Casación, expresó que el significado que correspondía darle a esa afirmación era que el cuestionamiento de las resoluciones de esa Cámara debía realizarse mediante el recurso extraordinario. Por consiguiente, no era aplicable al supuesto de marras ya que aquí se discutía una nulidad sobreviniente, que no existía -o no se conocía- a la fecha del fallo cuestionado.

En primer lugar, se refirió a algunas cuestiones introducidas por las defensas a las que consideró "no novedosas" y que se relacionan con las objeciones a la participación de los jueces Hornos y Borinsky en el presente proceso basadas, de un lado, en que estos magistrados se habían excusado previamente en actuaciones conexas o vinculadas a la causa en la que se investiga el atentado a la sede de AMIA y, del otro lado, en la resolución plenaria del año 2006 de la cual las defensas derivan que la sala II de la Cámara Federal de Casación Penal sería una "suerte de fuero de atracción" de todas las causas relacionadas con el atentado a la sede de AMIA.

En este punto, el fiscal Colombo concluyó que, en ambas oportunidades, las resoluciones fueron adoptadas por unanimidad: en un caso, junto a la Dra. Figueroa y en el otro, junto al Dr. Gemignani. También aclaró que en la causa "Ribelli" (en la que se investiga el atentado contra la sede de la AMIA) los magistrados se habían excusado de intervenir por su intervención anterior, uno como fiscal -el juez Hornos- y otro por su parentesco con una de las partes





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

-el juez Borinsky. Consideró que esta información era relevante por cuanto ni la presente causa ni, de acuerdo a una certificación que mencionó, la causa que tenía por objeto la declaración de inconstitucionalidad del Memorandum con Irán habían sido declaradas conexas con aquella.

En cuanto a la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal a la cual las partes defensas se refirieron como "plenario", el fiscal Colombo sostuvo que no se trataba de una acordada sino de una resolución en la que los jueces resolvieron una cuestión de competencia y que, de ningún modo, podía desprenderse de sus términos que todas las causas que tuvieran algún tipo de vinculación con la investigación del atentado a la sede de AMIA deberían tramitar ante la Sala II de dicho tribunal.

Por último, hizo referencia a la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este expediente el 22 de marzo de 2018 en la que se desestimó el recurso de queja interpuesto por la defensa de Héctor Timerman (como consecuencia del rechazo del recurso extraordinario interpuesto contra la mentada resolución del 29 de diciembre de 2016) por considerar que se había interpuesto contra una resolución que no revestía la calidad de definitiva.

El fiscal Colombo entendió que, dado que el máximo tribunal ya se había pronunciado, este tribunal federal no podía revisar esa decisión en base a los mismos argumentos.

Para el Fiscal, en cambio, el tribunal sí se encontraría habilitado a esa revisión en base a otras cuestiones, a las que denominó "novedosas". Ellas se relacionan con las "visitas presidenciales", por un lado, y con lo publicado por el medio "El cohete a la luna" respecto de que el juez Borinsky habría tenido contacto y asesorado a una de las partes de este expediente, por el otro.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Respecto de las visitas, si bien coincidió con las defensas en la importancia de la garantía de la imparcialidad del juzgador, mostró su desacuerdo en cuanto a los efectos que le asignaban a aquellas, a saber: que las visitas demostraban un supuesto acuerdo entre el gobierno de Mauricio Macri y el poder judicial para realizar una "persecución judicial" de los integrantes del gobierno de Cristina Fernández de Kirchner y que, en sí mismas, acreditaban un temor fundado de parcialidad.

Ello así, pues para que tenga lugar una nulidad por violación a la garantía del juez imparcial, ha de haber una conexión indebida entre los jueces y el objeto del proceso o sus intervinientes.

Respecto del objeto, analizó con detalle la prueba reunida en relación con las visitas de los jueces Hornos y Borinsky a la Casa de Gobierno y a la Quinta de Olivos. De ese análisis extrajo que las visitas ocurrieron durante los cuatro años que duró el gobierno de Macri y que, si bien algunas fechas eran próximas a otras en las que se dictaron resoluciones clave en la presente causa, muchas otras no lo eran y, fundamentalmente, no era posible acreditar el motivo o el contenido de dichas visitas. En este punto, algunas de ellas se relacionaban aparentemente con actividades deportivas, pero otras con "convenciones" a las que asistieron también otras personas y, en su opinión, no se había acreditado que eso fuese falso.

También se refirió a la prueba remitida por el Consejo de la Magistratura: la carpeta 23/2021 en la que se ventila el pedido de juicio político al juez Hornos, del cual lo único que podía extraerse era cierta proximidad temporal entre las visitas y algunas resoluciones en causas seguidas contra la ex presidenta, pero de ningún modo existía certeza respecto de los motivos de esas reuniones, como para adoptar una decisión tan trascendente como la que aquí





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

se perseguía. Por último, agregó, dicho expediente disciplinario no registraba avances de significación.

En el mismo sentido, las constancias de la causa conocida como "Mesa Judicial M" tampoco brindaban información que permitiera acreditar un contacto espurio de los jueces con el objeto de la causa. Así, respecto de la anotación en el celular de Darío Nieto, valoró que carecía de significación por cuanto tampoco era clara en su contenido y la fecha -1/11/2018- era dos años después de la resolución aquí atacada.

Finalmente, y en cuanto a la felicitación pública del presidente Macri a los jueces Hornos y Borinsky luego de la reapertura de esta causa, la consideró demostrativa de una escasa calidad institucionalidad, pero sostuvo que ello no permitía inferir que las visitas hayan tenido lugar a causa de reuniones de Mauricio Macri con los jueces por este tema.

Por otro lado, respecto de los intervinientes, esto es, la imparcialidad subjetiva, enfatizó que los jueces Hornos y Borinsky no se reunieron con una persona que fuera parte del proceso o interesado en los términos del art. 56, C.P.P.N. Entendió que, si bien el fallo "Llerena" autorizaba una interpretación extensiva de las causales previstas en el art. 55 del código de rito, dicha interpretación no podía extenderse a las personas contempladas en el art. 56.

Como fundamento de esa interpretación, citó el dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, también referenciado por las defensas, en cuanto a que todos los comportamientos considerados allí como parciales son en relación con las partes del proceso.

Respecto del significado que cabía otorgarle al "temor de parcialidad", al cual relacionó





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

directamente con la doctrina del fallo "Llerena" que, a su vez, se basaba en jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema, el fiscal Colombo manifestó que solo podía verificarse respecto de "hechos objetivos del proceso". En base al dictamen del Procurador General en el fallo "Zenzerovich" (antecedente de "Llerena") argumentó que el temor de parcialidad debía guardar relación con un vicio objetivo del proceso y no con una cualidad personal del juez. En caso de existir un vicio objetivo, entendió que alcanzaba con la existencia de una sospecha razonable para su verificación, pero, puntualizó, existía una diferencia sustancial entre la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia sobre el temor de parcialidad y lo argumentado aquí por las defensas.

Agregó que, también en base a la doctrina y la jurisprudencia, el test de imparcialidad subjetiva exigía demostrar que el juez, en el caso concreto, y antes del juicio, había sido parcial (presunción de imparcialidad).

Para cerrar su argumentación sobre el punto, con cita del fallo "Telleldín", sostuvo que debía demostrarse, además, la existencia de una conexión entre el vicio alegado y el perjuicio, lo que aquí no ocurría, por lo cual a su modo de ver correspondía no hacer lugar a la nulidad.

Finalmente, en relación con la investigación del medio "El cohete a la luna" sobre el juez Borinsky, informó que, dado que pudo constatar que los hechos allí denunciados no formaban parte de ninguna de las causas vinculadas a la "mesa judicial", ese mismo día había formulado una denuncia contra el magistrado ante la Cámara Federal de Apelaciones, a efectos de que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública referido a esos hechos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

VI. Valoración probatoria.

De acuerdo al relevamiento realizado en los acápites anteriores, la centralidad de los agravios expresados en este incidente, que dieron pie a la celebración de esta audiencia, radica en que las partes imputadas consideran que existen elementos de peso para poner en tela de juicio la independencia e imparcialidad de los jueces Hornos y Borinsky.

VI. 1. Antecedentes. Recusaciones, inhibiciones y planteos previos respecto de los jueces Hornos y Borinsky.

Las defensas aluden en primer lugar a resoluciones por las cuales consideraron que los jueces mencionados no debían actuar en esta causa, a lo que se le suma que ya habían sido recusados en más de una ocasión, apartamiento que siempre había sido rechazado, merced a lo cual continuaron conociendo y emitiendo sus opiniones en diversas resoluciones de este proceso. Dicen también los letrados que los Dres. Hornos y Borinsky intervinieron revisando resoluciones recaídas en todas las causas contemporáneas donde resulta o resultaba imputada la vicepresidenta de la Nación.

Cabe señalar entonces que se encuentran agregadas como prueba una resolución por la cual las defensas pudieron presumir fundadamente que los jueces aquí cuestionados no intervendrían en las presentes actuaciones. En la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal nro. 65/2006, frente a un conflicto de competencia negativa entre las Salas I y II por una causa que guardaba relación con el atentado a la AMIA (más precisamente, aquella en que fue condenado Carlos Antonio Castañeda por sustraer elementos destinados a servir como prueba) la Cámara Federal de Casación dijo que la prórroga de la conexidad objetiva tenía por finalidad "la fusión de todas las actuaciones originadas en un mismo contexto para evitar pronunciamientos contradictorios". En razón de ello





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

entendió que era la Sala II, que intervenía en la llamada "causa A.M.I.A" la que debía avocarse también al tratamiento de aquel encubrimiento.

Contrariamente a lo que dijo el Sr. Fiscal respecto de este punto, cierto es que, tanto en el caso de la causa seguida a Castañeda como en el presente, la conexidad objetiva estaría dada por supuestos que han sido considerados como "encubrimiento" del atentado (con la salvedad de que en el primer caso ya existía una condena y en la presente causa esa imputación constituye la hipótesis trazada por la Cámara Federal al convalidar los procesamientos, y del Ministerio Público Fiscal al requerir su elevación a juicio). Cabe sostener que, aun cuando el argumento de las defensas no es desatinado, aun así, este elemento, en solitario, de ningún modo podría dar lugar a una nulidad como la que aquí se impetra. Veamos, entonces, los restantes argumentos que han sido presentados.

Se encuentra agregada a esta causa la resolución 2116/2013 de la Sala IV en el marco de la causa "*Fleing, Victoria s/ queja*" en la cual tanto el juez Gustavo Hornos como el juez Mariano Borinsky se habían inhibido de intervenir. En lo que aquí interesa, en caso de este último, la inhibición fue aceptada por razones de decoro y delicadeza, atento el parentesco que el juez guardaba y guarda con el Dr. Ramiro Rubinska (a la sazón su concuñado), defensor particular de la imputada en dicho proceso, Victoria Fleing.

Si bien en el marco de las presentes actuaciones el mencionado Rubinska no cumplía un rol procesal determinado, lo cierto es que resultaba ser el socio de Santiago Kaplun, por aquel entonces secretario general de la DAIA. Esta circunstancia determinó a las defensas a pensar que, por las mismas razones invocadas en aquella oportunidad (de decoro y delicadeza), esos magistrados también se apartarían de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

las presentes actuaciones, lo que sin embargo no sucedió y de lo que se vienen agraviando.

Ahora bien, no existen dudas acerca de que las defensas ya habían planteado, con anterioridad a esta nulidad, pero sin éxito, sus reparos respecto de la actuación de los jueces en cuestión, bajo el oportuno ropaje de recusaciones en las causas 777/2015 y 14305/2015, que a continuación se detallan. En ese momento, claro está, no contaban con los elementos que ahora sí se conocieron y han sido traídos ante este Tribunal en carácter de prueba. Como ha quedado establecido, las defensas, por alguna razón abrigaban sospechas acerca de alguna clase de injerencia del Poder Ejecutivo Nacional sobre algunos miembros del Poder Judicial Nacional, que incluso determinó a alguna de ellas a ocurrir con estas quejas ante organismos internacionales, lo que dio lugar al informe del Relator de las Naciones Unidas, García Sayán, sobre el que me expediré más adelante.

Al mismo tiempo fueron interpuestas, también, otras similares en la causa 4943/2016 ("Oil Combustibles"), donde también solicitaron la producción de prueba en este mismo y exacto sentido (verificar "la existencia de visitas de estos mismos jueces a la Casa Rosada"), lo que les fue denegado.

Pues bien, corresponde examinar con un poco más de detalle en qué consistía el planteo concreto de la defensa de Héctor Timerman en aquel entonces -esto es, en la primera intervención de los jueces cuestionados un mes y medio antes de la resolución del 29 de diciembre de 2016- y de qué modo resulta relevante para el cuestionamiento de la validez de las decisiones adoptadas.

La primera recusación, en el marco de este proceso, es la que interpuso efectivamente, la defensa de Héctor Timerman cuando se elevó el "incidente 4" de la causa Nr.14305/2015 a la Sala IV. Los motivos se vinculaban con que debía intervenir la Sala I, dado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que ya lo había hecho con anterioridad en la causa nr. 777/2015, y además ambos magistrados se habían inhibido de intervenir en otras causas vinculadas con el atentado a la sede de la AMIA.

Como es sabido, esa recusación fue rechazada *in limine* por los susodichos, en base a dos motivos: (a) no se había dictado una resolución jurisdiccional que declarase la conexidad entre esa causa (14305/2015) y la 777/2075 (lo que ocurrió muy poco tiempo después). La presunta identidad fáctica en el objeto de ambos expedientes era materia del recurso de casación que motivaba la intervención de esa sala, y debía ser analizada en su oportunidad, (b) las excusaciones o recusaciones de los magistrados en el marco de otros expedientes vinculados al atentado a la sede de AMIA tampoco era procedente dado que no se había dictado resolución jurisdiccional alguna que determinase la conexidad entre esas actuaciones y aquellas causas, en los términos de los arts. 40 y 41 del C. P. P. N. Puntualmente lo hicieron con estas palabras: **"no cabe admitir que dadas las circunstancias reseñadas pueda la defensa dudar de la imparcialidad de este Tribunal"** (resolución del 4 de noviembre de 2016).

La segunda recusación tuvo lugar en la causa nro. 777/2015 y fue también promovida por la defensa de Héctor Timerman. Los motivos fueron idénticos a aquellos planteados con anterioridad, es decir, se relacionaban nuevamente con que ambos magistrados se habían inhibido de intervenir en otras causas vinculadas con el atentado a la sede de la AMIA. En esa oportunidad, los jueces Hornos y Borinsky, como integrantes de la Sala I, y con remisión a la resolución del 4 de noviembre de 2016 reseñada en el párrafo anterior, también rechazaron *in limine* el planteo, **el 14 de noviembre de 2016.**

Las razones por las cuales los mencionados jueces se habían apartado o inhibido de actuar en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

causas vinculadas al atentado de la AMIA y que luego fueron los fundamentos de las recusaciones pueden leerse en algunas resoluciones que, en atención al tiempo transcurrido, hemos de recordar:

El 2 de mayo de 2012 el juez Gustavo M. Hornos había puesto en conocimiento en la causa 13767 *"Ribelli s/ recurso de casación"* las circunstancias que deberían producir su *"abstención"* en *"las causas relativas al criminal ataque terrorista a la sede de la AMIA y de la DAIA y respecto de los procesos en los que se investigan delitos cometidos en su tramitación"*. Afirmó en aquella oportunidad que por una parte había tenido alguna intervención como Fiscal pero que además ya la Sala II, la III y el Pleno de ese cuerpo habían hecho lugar a excusaciones por él solicitadas en la causa caratulada *"Castañeda, Carlos Antonio s/ recurso de casación"* que tenía una estrecha vinculación con la causa *"AMIA"*. El 16 de agosto de 2012 se aceptó dicha excusación.

El 22 de marzo de 2013 se presentó en el expediente 13767 el juez Mariano H. Borinsky y manifestó que *"de la compulsa de las actuaciones, observo que en razón del objeto procesal investigado en la presente causa, existe una vinculación con el expediente nro. 9789/00 caratulado 'Galeano Juan José y otros s/malversación de caudales', en cuyo marco se han sustanciado diversos incidentes que tramitan ante esa Sala de manera conexa" y por advertir "que algunas de las partes que integran aquel proceso, también se encuentran constituidas como sujetos procesales en la presente, motivo que también refuerza la vinculación entre ambos expedientes"*, por razones de decoro y delicadeza y en aras de procurar afianzar la confianza de las partes en el proceso de la administración de justicia, puso a consideración de sus colegas que determinaran si debía intervenir en las actuaciones. Esa excusación fue aceptada el 8 de abril de 2013.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Por cierto en la causa CFP 3184/2013/CFC1 "*Asociación Mutual Israelita Argentina s/amparo*" (en la que se discutía la constitucionalidad del Memorándum que resulta ser la pieza fundamental de la hipótesis de la acusación en los presentes actuados) apenas unos meses antes de la recusaciones antes mencionadas se expidió un informe en el que se consignó que los jueces David, Slokar, Hornos, Catucci, Borinsky y Riggi no podían actuar en las causas conexas o vinculadas a la causa CFP 5624/1996/T01/CFC1 por haberse aceptado sus recusaciones o excusaciones.

La conexidad de las causas 777/2015 y 14305/2015 fue, en efecto, declarada pocos meses después. Recordemos que, trabada la contienda de competencia entre los jueces Lijo y Bonadío, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió que correspondía que continuara investigando en ambas causas el segundo de los nombrados, dado que ambos magistrados contendientes (pues cada uno se atribuía a sí la competencia), concordaban de todos modos en que las actuaciones eran conexas.

A su vez, no se puede pasar por alto la conexidad de la causa AMIA con el planteo de inconstitucionalidad del "*Memorándum de Entendimiento sobre temas vinculados al ataque terrorista de la sede de la AMIA perpetrado en Buenos Aires el 18 de julio de 1994*" que quedó sellada tras haberse resuelto mantener su análisis en la órbita del juez federal Rodolfo Canicoba Corral, a cargo de la investigación del ataque ocurrido el 18 de julio de 1994 en la mutual israelí (cfr. CSJN "*Competencia N° 592. XLIX Asociación Israelita Argentina (AMIA) y otros s/amparo de ley 16.986*", resuelta el 15/10/2013).

Así las cosas, el argumento esgrimido por el Sr. Fiscal, Dr. Marcelo Colombo, acerca de la falta de una declaración de conexidad formal en los términos del Código Procesal Penal de la Nación, además de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

apoyarse en un rigorismo que no ayuda a despejar la cuestión, pasa por alto que todas las resoluciones - incluso las de los propios jueces recusados y el citado acuerdo plenario- utilizan de manera indistinta los términos "conexidades" y "vinculaciones", al igual que la Corte Suprema de Justicia de la Nación que también se refiere a "vinculación".

De todo lo dicho hasta el momento, podría afirmarse que las defensas tenían buenas razones para considerar que los jueces Hornos y Borinsky no debían intervenir y que las causas relativas al "Memorándum" eran conexas, estaban "vinculadas" o guardaban relación entre sí (lo que efectivamente fue formalmente declarado luego) y, a su vez, con la causa "AMIA". Es entendible incluso que les haya resultado llamativo que solamente en esta causa, esa relación entre los expedientes mencionados -cualquiera sea el *nomen iuris* que quiera ponérsele, haya sido desconocida, para rechazar luego las aludidas recusaciones. En definitiva, de estar en condiciones de resolver el recurso que estaba pendiente y que dio lugar a la declaración del 29 de diciembre de 2016. De hecho, todavía hoy algunas de las Defensas se duelen de los duros términos en los que los jueces, puestos hoy bajo examen, se expresaron aquella vez, al considerar que la impugnación interpuesta era "insustancial y manifiestamente dilatoria" (resolución del 14 de noviembre de 2016), cuando de haber salido a la luz en ese momento las visitas que hoy se conocen, es de suponer que todo se habría desarrollado por otro andarivel.

La decisión que aquí ha sido más duramente cuestionada, en suma, es la que se dictó el **29 de diciembre de 2016**, un día antes de que los nombrados debieran abandonar la subrogancia que venían desempeñando en la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal. Esa decisión restableció una causa (la Nr. 777/15) que, en ese momento, se hallaba fenecida





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

y, además, sin impulso del Ministerio Público a raíz de la decisión del Fiscal de Cámara, Javier de Luca, de no sostener el recurso. En ese momento, la causa tampoco tenía acusador particular admitido o legitimado, pues la DAIA no había sido aceptada como tal en la causa nro.777/2015 que es, en resumen, el foco del conflicto.

En paralelo, vale recordar, se hallaba en formación la causa 14305/2015, que no tramitaba por el delito de encubrimiento sino por uno resonante y que conllevaba penas altísimas, lo que en cierto modo posibilitó el dictado de varias prisiones preventivas: la imputación por "traición a la patria", que fuera descartada luego tanto por la propia Cámara Federal cuanto por el Ministerio Público Fiscal al requerir la elevación a juicio.

En dicha causa fueron admitidos como acusadores particulares dos familiares de víctimas fallecidas en el atentado a la AMIA (la Querrela nro.1 de estos autos), no así la DAIA que no lograba, por ese entonces, cumplir con los requisitos legales que el juez instructor les pedía (a la sazón, la presentación del poder judicial especial para estar en juicio, como lo exigen las normas correspondientes). Este señalamiento viene al caso, pues desde los comienzos de esta causa ha sido dable escuchar, como dato que a algunos no dejaba de llamarles la atención, que otras organizaciones que nuclean a los familiares de las víctimas (Memoria Activa; 18J; Apemia) no decidieran acompañar la empresa de querer ser parte querellante, no obstante su indiscutida e ineludible lucha, en todas las instancias y fueros nacionales e internacionales, buscando y reclamando Verdad y Justicia desde el primer momento, tal como lo ha mencionado en esta audiencia el *Amicus Curiae* "Llamamiento Judío Argentino", a cuya alocución me remito en honor a la brevedad.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Esta resolución se proyectó a hechos posteriores de enorme trascendencia procesal en los que una vez más intervinieron los jueces cuestionados, pero esta vez, como miembros de la Sala IV. Así, en el marco de la causa nro. 14305/2015, más precisamente el 11 de enero de 2018, la Cámara Federal de Apelaciones hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas contra la decisión que confirmaba el procesamiento, en muchos casos **con prisión preventiva**, de: Fernández de Kirchner, Timerman, Zannini, Zuain, Abbona, Parrili y Mena. Así, tras una primera y escueta intervención de la Sala de FERIA (que luego decidió no habilitarla), **el 7 de febrero de 2018** se hizo saber a las partes que intervendría la Sala IV (fs. 910 del legajo de apelación).

Contra ello se disconformó el entonces defensor de Héctor Timerman, Dr. Alejandro Rúa, aduciendo que era la Sala I de la Cámara Federal de Casación la que debía intervenir para resolver en esos recursos de casación interpuestos, a raíz de los procesamientos confirmados de las personas aquí imputadas, dado que era la que venía haciéndolo en la ya acumulada causa nro.777/2015 desde el 17 de abril 2015 (recordemos que es la Sala I la que adoptó la cuestionada resolución del 29 de diciembre de 2016 que restableció la causa fenecida).

Sin embargo, ese planteo no fue acogido, y luego de oír al Fiscal, los jueces Hornos y Borinsky resolvieron **el 22 de febrero de 2018** que la Sala IV era competente para intervenir, bajo el argumento de que la acumulación de ambas (la nr.777/2015 a la posterior, nro.14305/2015) y la consiguiente decisión acerca de cuál juzgado de primera instancia habría de conocer, también tenía impacto correlativo en la determinación de la Sala de la Cámara de Casación que debía entender en el recurso. Así las cosas, esa Sala en pleno (es decir, juntamente con el Juez Gemignani) declaró con fecha **8 de marzo de 2018** la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

inadmisibilidad de los recursos que habían interpuesto las defensas.

Llegado a este punto del análisis, es preciso señalar que no es objeto de la presente resolución cuestionar las razones que han llevado a los magistrados a no apartarse en las diferentes instancias casatorias que ha atravesado este proceso. En efecto, si el planteo de nulidad hubiera estado circunscripto tan solo a ello, sin duda habría sido desestimado.

Ocurre que, a la inquietud de las defensas acerca de este cambio de criterio que implicó, en los hechos, que estos jueces fueran quienes resolvieran cuestiones trascendentales en la instancia casatoria del modo en que lo hicieron, se le fueron sumando otros elementos que también han sido aquí ventilados. Dicho claramente, fue el conocimiento adquirido recientemente acerca de las visitas de estos magistrados a las sedes del Poder Ejecutivo Nacional lo que cambia el lente desde el cual se analizan los temores de parcialidad que la actuación de los jueces en cuestión les generaba a los aquí imputados. Esas dudas o temores objetivos acerca de la independencia y/o imparcialidad de dichos magistrados se enlazan con un conjunto de hechos, que han sido sometidos a las reglas de la prueba a lo largo de estas audiencias.

A su vez, ese conjunto de hechos fue analizado por las acusaciones, principalmente por la Fiscalía, y por las defensas. El Fiscal nos ha propuesto una mirada de estos hechos, como si fueran acontecimientos desconectados entre sí, en tanto las defensas nos han propuesto una interpretación que los enlaza y les da una unidad de sentido, en pos de la hipótesis que postulan, a consecuencia de la cual solicitan a este Tribunal que declare la nulidad de todo lo obrado desde allí, debiendo regresarse a la situación jurídica de ese entonces: el archivo por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

desestimación de la denuncia, en atención a que la misma no constituía delito.

Por ende, esos hechos deben ser analizados detenidamente para determinar si la resolución cuestionada sortea exitosamente los cuestionamientos que se le dirigen, o si, por el contrario, está teñida de dudas de tal entidad que ponga en crisis de modo intolerable a la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio.

Las querellas han planteado antes de tomar la decisión de no participar de la instancia oral convocada, que este Tribunal no se encuentra habilitado para revisar los argumentos brindados por un "tribunal superior" para rechazar su recusación, por haber fenecido el término impuesto por el art. 60, C.P.P.N. Parece razonable detenernos brevemente en este argumento.

Si bien es acertado que una recusación cuya causal habría ocurrido durante la instrucción no podría interponerse una vez dispuesta su clausura y que aún en el caso del último párrafo del art. 60 -"en caso de causal sobreviniente"- solo podría interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas de producida, es preciso recordar que lo que aquí se está examinando es un pedido de nulidad por afectación al debido proceso. Para que quede claro, no estamos resolviendo aquí ninguna recusación, sino que el resumen de lo acontecido previo a la actuación de este Tribunal es parte del tamiz de razonabilidad por el que deben pasar los argumentos defensores.

Lo que el Tribunal debe hacer, pues es cumplir con una obligación legal, que consiste en realizar un escrutinio estricto, que las defensas además están exigiendo, referido a si existen aquí, o no, sospechas suficientes de que las garantías constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso adjetivo al que los acusados tienen derecho, hayan sufrido un menoscabo de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

tal entidad que pueda poner en duda de un modo intolerable, no sólo de cara a las partes sino también a la Sociedad, si los imputados han sido tratados aquí, o no, con Justicia.

Estas dudas se apoyan en los hechos novedosos de las visitas a Olivos y a la Casa Rosada en momentos clave de la presente causa, por parte de dos jueces que debían adoptar decisiones que, paralelamente, interesaban al Poder Ejecutivo Nacional de ese entonces.

Resulta un imperativo categórico derivado del deber de afianzar la Justicia, que se despejen, en todas las instancias, estas dudas con carácter previo a avanzar hacia un juicio oral y público. Ello es ineludible, dada la alta trascendencia de los hechos aquí ventilados; las altas magistraturas que desempeñaron (y en algunos casos hoy en día desempeñan) algunos de los acusados; por la sensibilidad pública que el caso ha despertado, lo que le otorga gravedad institucional, y porque la finalidad del proceso penal es, fundamentalmente, traer paz social al conflicto, lo que no podría obtenerse si no se despejan, antes del juicio, con total claridad, estos graves interrogantes.

El fiscal, acertadamente ha dicho -sin perjuicio de lo que luego ha dictaminado-, que la resolución criticada es un acto del proceso y, como tal, está sujeto al mismo escrutinio de legalidad que cualquier otro y, además, ninguna disposición legal impide que así se haga.

VI. 2. Las visitas.

Uno de los aspectos trascendentales de los encuentros que se tienen por acreditados en esta incidencia es **el momento en que ha llegado a conocimiento de las partes**. Es decir, tiempo después de que las recusaciones fueran tajantemente rechazadas y del momento en que se dictaron las resoluciones que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ahora se atacan, pero antes de que se fijara el debate en estos autos.

Dicha circunstancia, a criterio de este Tribunal, no es menor. Las sospechas que las defensas tenían respecto de la independencia de aquellos magistrados, sin lugar a dudas, a partir de esta novedad, cambian radicalmente su sentido. Esto se advierte en el trámite de las presentes actuaciones, pues una vez que tomaron estado público, todas las defensas plantearon nulidades o adhirieron a las interpuestas por sus colegas. En consecuencia, la valoración que se hace en esta resolución de los actos procesales que se llevaron a cabo mientras esas visitas ocurrían, también resulta ser sustancialmente diferente y por ello es necesario examinar, bajo estos nuevos elementos, la razonabilidad del temor de parcialidad que las defensas invocan, y que vino siendo (hasta aquí) desestimado. Veamos.

De acuerdo a la información que ha sido remitida a este Tribunal las "visitas" pueden delinearse del siguiente modo:

Casa de Gobierno

a) El Dr. **Gustavo Hornos** acudió los días:

22 de diciembre de 2015 (ingresó a las 17.53 y se retiró a las 18.12 horas, autorizado por "Mauricio Macri" y está consignado como "audiencias").

5 de mayo de 2016 (ingresó a las 11.12 horas y se retiró a las 11.53 horas autorizado por "Macri").

08 de agosto de 2016 (ingresó a las 17.30 horas y se retiró a las 18.02, autorizado por "Macri").

31 de octubre de 2017 (ingresó a las 14:23 y se retiró a las 17.17 horas autorizado por "Mauricio Macri").

16 de noviembre de 2017 (ingresó a las 17:46 y se retiró a las 19:14 horas, autorizado por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"Mauricio Macri" el motivo consignado en la planilla es "audiencias").

13 de agosto de 2018 (ingresó a las 12.21 horas y se retiró a las 16.15 horas, autorizado por "Macri").

6 de agosto de 2019 (ingresó 16.49 y se retiró a las 17.47 horas, autorizado por "Macri").

b) El magistrado **Mariano Borinsky** fue los días:

9 de agosto de 2016 (ingresó a las 16.11 y se retiró a las 18.38 horas autorizado por Macri).

13 de agosto de 2018 (ingresó a las 16.28 y se retiró a las 18.20 autorizado por "Fernando De Andreis").

En relación con los ingresos a la casa de gobierno, de la lectura de los registros remitidos por la Jefatura de Gabinete no es posible asignar un sentido específico a las visitas que permita descartar automáticamente la hipótesis de las defensas, como podría ocurrir, solo por citar un ejemplo, con el ingreso puntual de varios magistrados el **19 de octubre de 2016**, autorizados en la planilla respectiva por el Ministro de Justicia de ese entonces, Germán Garavano, de lo que claramente podría inferirse alguna clase de evento o reunión institucional. Tampoco se han acreditado en autos otras razones que permita adjudicarle a estos encuentros un valor determinado en un encuadre institucional que pueda dar por tierra el temor de parcialidad que las defensas plantean.

Quinta Presidencial de Olivos

c) los registros arrojaron como resultado que el **Gustavo Hornos** acudió los días:

9 de noviembre de 2016 (ingresó a las 12.30 y se retiró a las 12.40 y la planilla consigna - al igual que la totalidad de todas las personas que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

figuran en la planilla- que concurrían a "convenciones").

8 de marzo de 2017 (ingresó a las 17.50 y se retiró a las 18.34).

d) El Dr. Mariano Borinsky fue los días:

27 de junio de 2016 (ingresó a las 16.50 y se retiró a las 17.56 horas).

11 de agosto de 2016 (la planilla consigna "futbol"), **24 de agosto de 2016** (la planilla consigna "cancha tenis").

7 de septiembre 2016 (la planilla consigna "tenis" y dice "Ramón" como nombre de pila. Sin embargo, el número de dominio del automóvil coincide con el de ingresos posteriores del magistrado)-

15 de septiembre de 2016 (la planilla consigna "cancha paddle").

6 de octubre de 2016 (la planilla consigna "cancha tenis/ RPO).

23 de diciembre de 2016 (la visita está consignada en la planilla correspondiente a "visitas", ingresó a las 17.00 horas y se retiró a las 18.59 horas).

16 de marzo de 2017 (ingresó a las 18.11 sin que se haya registrado hora de salida y la planilla consigna "paddle").

21 de diciembre de 2017 (ingresó a las 18.10 y se retiró +++, y la planilla consigna "tennis").

21 de agosto de 2018 (ingresó a las 18.15 y se retiró a las 20.25 horas, la planilla consigna "paddle").

12 de septiembre de 2018 (ingresó a las 5.40 pm y se retiró a las 8.15 pm, la planilla consigna "paddle").





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

14 de febrero de 2019 (ingresó a las 6.20 pm y se retiró a las 8.20pm, la planilla consigna "chalet").

20 de junio de 2019 (ingresó a las 4.39 pm y se retiró a las 6.15 pm, la planilla consigna "tenis SP").

15 de agosto de 2019 (ingresó a las 6.11pm y se retiró a las 8.40 pm, la planilla consigna "paddle").

4 de septiembre de 2019 (ingresó a las 6.00pm y se retiró a las 8.00 pm la planilla consigna "Paddle SP").

23 de septiembre de 2019 (ingresó a las 6.35 pm y se retiró a las 8.30 pm, la planilla consigna "tenis SP").

En relación con las visitas a la Quinta Presidencial de Olivos (RPO) y particularmente en lo relativo al Dr. Borinsky, las planillas refieren múltiples actividades deportivas que serían el motivo de su traslado a esa sede (fútbol, tenis y paddle). No ocurre lo mismo con los ingresos del Dr. Gustavo Hornos pues no ha sido volcado en los registros.

Así las cosas, los hechos muestran que mientras se debatía: a) la legitimación procesal de la DAIA para querellar y ser parte en la causa 14305; b) el restablecimiento de la fenecida causa nro. 777, que había quedado sin acusación pública y carecía de acusación privada (pues aún la DAIA no había sido admitida) y, en definitiva, la suerte de la denuncia del fiscal Nisman contra la ex Presidenta de la República, dos de los tres jueces que debían tomar intervención en la decisión jurisdiccional visitaban asiduamente al Presidente de la República en funciones, Mauricio Macri, que había mostrado públicamente su interés en el "avance" de dicha causa, o para ser precisos en que se restableciera una causa





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

penal fenecida, algo expresamente vedado por el art. 109 CN.

Por supuesto que no conocemos, como lo exigió el Sr. Fiscal, el contenido de las conversaciones, si es que las hubo, en cada uno de los ingresos que el otrora Presidente habilitó a los jueces. Saberlo tampoco es el meollo de la cuestión que este Tribunal está llamado a decidir, pues lo problemático, a la luz de la salud de los valores republicanos y democráticos que nuestra Constitución Nacional reconoce -y nosotros como jueces estamos llamados a proteger- son los efectos que proyectan fatalmente sobre este proceso penal esos encuentros, en sí mismos, dada su yuxtaposición temporal con decisiones trascendentales para esta causa.

Esta circunstancia, recién conocida por todos a principios de este año, cambia de manera rotunda el tenor de lo que las defensas han tildado de arbitrariedades -que por lo demás han invocado desde el inicio de estas actuaciones y también serán tratadas en esta resolución-, y no puede dejar de reconocerse que le otorgan otra razonabilidad a las dudas que venían planteando en torno a la imparcialidad e independencia de los magistrados cuyo apartamiento venían reclamando, sin éxito, en sucesivos planteos.

Sin embargo, estos no son los únicos elementos de juicio que robustecen el panorama de duda razonable sembrado por las defensas.-

Existen otros elementos inquietantes que deben ser examinados de forma ineludible, ante el agravio esgrimido de que no se habría dispensado a todas las partes el mismo trato imparcial, pues el interés procesal de al menos una de las querellas particulares habría obtenido un trato, en apariencia, deferente.



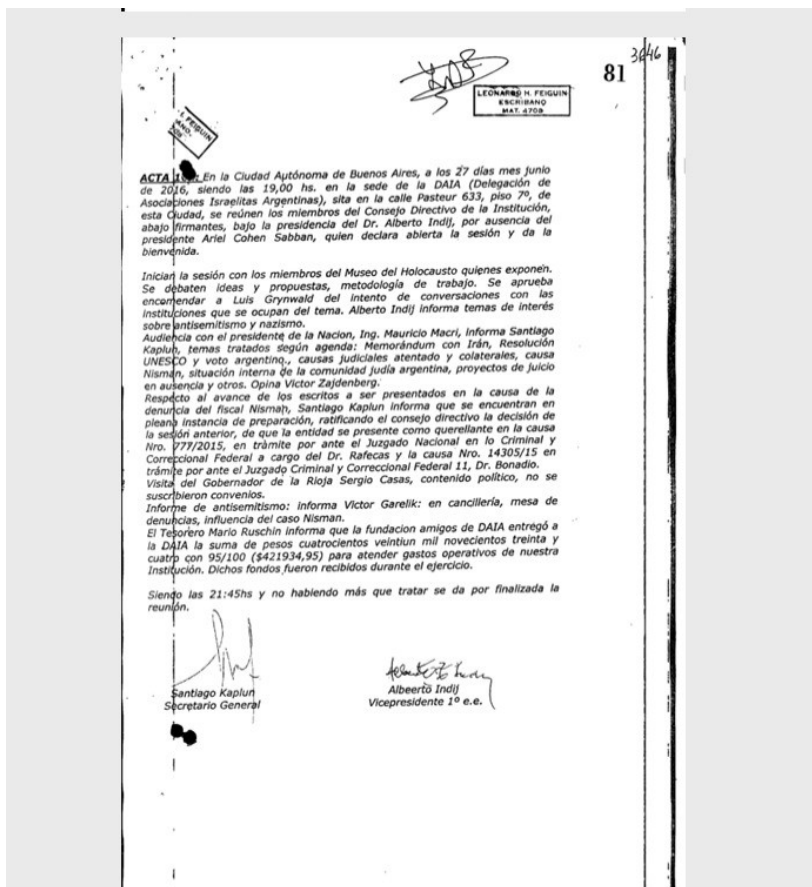


Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

VI. 3. La DAIA y sus relaciones con el Poder Ejecutivo Nacional y con el juez Borinsky de acuerdo a la denuncia formulada por el Sr. Fiscal.

Se encuentra agregada a esta causa el acta de DAIA de fecha **27 de junio de 2016** en la que consta que, reunidos los miembros del consejo directivo de la DAIA, Santiago Kaplún (recordemos, socio de Rubinska) informa en esa sesión: *“Audencia con el presidente de la Nación, Ing. Mauricio Macri, informa Santiago Kaplún, temas tratados según agenda: **Memorándum con Irán...**”, causas judiciales atentado y colaterales, causa Nisman, ...; Respecto al avance de los escritos a ser presentados en la causa de la denuncia del fiscal Nisman, Santiago Kaplún informa que se encuentran en plena instancia de preparación, ratificando el consejo directivo la decisión de la sesión anterior, de que la entidad se presente como querellante en la causa Nro. 77/2015, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal a cargo del Dr. Rafecas y la causa. Nro. 14305/15 en trámite por ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal 11, Dr. Bonadío”.*



Fecha de firma: 07/10/2021
Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara
Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

El acta mencionada se condice con la planilla de ingresos a la Quinta presidencial de Olivos del **24 de junio de 2016** (viernes) que registra una entrada de Ariel Cohen Sabban a las 11.50 horas, con egreso cincuenta minutos después.

En este caso, sí se encuentra acreditado el motivo del encuentro, que es justamente esta causa y la estrategia procesal que, luego de reunirse con el Presidente de la Nación, decidieron encarar, tal como quedó plasmada en el acta respectiva. Estrategia que, según indican las apariencias, tuvo éxito.

Ahora bien, de acuerdo a las visitas de los jueces que aquí se tienen por acreditadas, el **27 de junio de 2016** (lunes) el Dr. Borinsky ingresó a las 16.50 horas a la Quinta Presidencial de Olivos para luego retirarse a las 17.56 horas).

La proximidad temporal entre los encuentros de la querrela con el P.E.N. para hablar de esta causa, la visita del Juez Borinsky al entonces Presidente de la Nación y la resolución del 29 de diciembre de 2016, según lo que las Defensas han expuesto reiteradamente ante este Tribunal, les ha causado un estado de alarma, que han traducido como un temor de parcialidad.

Se suma a este panorama la existencia de varios encuentros más: el juez Hornos fue el **9 de noviembre de 2016** a la Quinta Presidencial de Olivos; Santiago Kaplún, se encontró con el ex presidente de la Nación -Mauricio Macri-el día **25 de noviembre de 2016** y estuvo reunido, de acuerdo a los registros remitidos a esta sede desde las 13.03 hasta las 17.09. A su vez, el **23 de diciembre de 2016** el juez Borinsky nuevamente estuvo en la quinta presidencial de Olivos.

Se viene a sumar a todo este panorama la presentación del Dr. Beraldi, aludiendo a la existencia de una investigación periodística acerca de un supuesto asesoramiento que habría recibido la DAIA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

por parte del Juez Borinsky, en relación con el cual el Sr. Fiscal, Dr. Marcelo Colombo adoptó la decisión, el día 17 de agosto del corriente año, de formular una denuncia penal para que se investigara este hecho, circunstancia que puso en conocimiento de todos los presentes en la audiencia del 18 de agosto, acompañando una copia de la misma.

Así, los suscriptos no podemos dejar de advertir que el temor de parcialidad que las defensas vienen invocando se sostiene sobre un cúmulo de acontecimientos que, mirados en conjunto, acrecientan razonablemente dicho temor. Los siguiente son datos, que se desprenden de las pruebas que este Tribunal ha recibido y que puso a consideración de todas las partes: luego de la audiencia que la DAIA tuviera con el Presidente (24 de junio y registrada en el acta del 27 de junio), sucedió la reunión con el Dr. Borinsky (ese 27 de junio), y que el 2 de agosto de 2016 (reanudada la actividad pos feria judicial), la DAIA solicitó la reapertura de la causa y fue admitida como parte querellante. Estos son hechos, que han quedado establecidos de la mano de las pruebas que se diligenciaron. La interpretación que las partes contendientes han propuesto al Tribunal es divergente: para el Fiscal, se trata de hechos aislados, pues no es posible saber qué se habló en esos encuentros. En tanto, las defensas postulan que en esos encuentros se produjo una injerencia indebida, en infracción al art. 109 de la CN sobre los jueces de la causa.

VI. 4. Las visitas y el temor de parcialidad.

Encontrándonos en condiciones de resolver la presente incidencia, cierto es que no sabemos el contenido de las conversaciones, o si ellas incluso versaron, o no, sobre esta causa, entre los jueces señalados y el otrora Presidente de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Tampoco sabemos si las coincidencias temporales advertidas -por las defensas y por este Tribunal- entre las visitas aquí ventiladas y los actos procesales ya señalados, son casualidades o si tuvieron la finalidad que las defensas alegan. Sin embargo, lo que este Tribunal sí está en condiciones de señalar, en coincidencia con lo que oportunamente el juez Hornos señaló con motivo de votar el apartamiento de la jueza Sabrina Namer, es que *"La justicia no solo debe realizarse, también debe parecer que se realiza"*. El célebre aforismo tantas veces citado a lo largo de esta incidencia proviene de una decisión de Lord Hewart, entonces *Lord Chief Justice* de Inglaterra en el caso de *Rex v. Sussex Justices*, del año 1924. En ese precedente, citado en cientos de decisiones judiciales nacionales e internacionales, se había dejado sin efecto lo resuelto por los jueces porque en su deliberación se encontraba presente un empleado que era socio en uno de los estudios de abogados que patrocinaba a una de las partes. Lo interesante de la doctrina que emerge del caso -y que resulta relevante para lo que aquí se examina- es que allí los jueces, luego de aclarar que su decisión no se había visto influida por esta circunstancia -que, además, desconocían- porque el empleado en cuestión había guardado silencio durante la reunión, sostuvieron que "No se debe hacer nada que cree siquiera la sospecha de que ha habido una interferencia indebida en el curso de la justicia". De hecho, fue esta decisión la que fue decisiva para anular la orden inicial de la Cámara de los Lores contra el dictador chileno Pinochet porque Lord Hoffman estaba en el estrado y su esposa había trabajado con Amnistía Internacional que había seguido el caso contra Pinochet.

El principio de Lord Hewart requiere que los Tribunales no solo sean realmente independientes de la interferencia del ejecutivo, sino que sean vistos como entidades independientes y no como departamentos del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Gobierno. Ese es mismo criterio que sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también referenciado por las defensas y por el señor fiscal durante la tramitación de este incidente. Así, en el fallo Guðmundur Andri Ástráðsson contra Islandia [GC], párrafo 218, el tribunal sostuvo que existe una interrelación muy estrecha entre los conceptos de "independencia" e "imparcialidad" de un tribunal, que forman parte de los "requisitos institucionales" del artículo 6. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Corte Europea ha sostenido, en específico, que un órgano judicial que no satisfaga los requisitos de independencia - en particular del ejecutivo - y de imparcialidad ni siquiera puede ser calificado como un "tribunal" a los efectos del artículo 6.1: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial(...)".

Para determinar si un organismo puede considerarse "independiente", la Corte Europea ha tenido en cuenta los siguientes criterios (Findlay c. Reino Unido, § 73): (a) la forma de nombramiento de sus miembros y (b) la duración de su mandato; (c) la existencia de garantías contra presiones externas; (d) si el cuerpo presenta una **apariencia de independencia**. Conviene detenerse un momento en este último aspecto, el de que "las apariencias importan". Esto es así porque, "(1) o que está en juego es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al público y, sobre todo, en lo que respecta al proceso penal, al acusado (Şahiner c. Turquía, § 44).

Además, para decidir si existe una razón legítima para temer que un tribunal en particular carece de independencia o imparcialidad, el punto de vista del acusado es importante pero no decisivo. Lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

decisivo es si sus dudas pueden considerarse objetivamente justificadas (Incal c. Turquía, § 71).

Siguiendo este razonamiento, la pregunta que debemos hacernos aquí es, entonces si un “observador objetivo” tendría motivos para considerar afectada la independencia del tribunal en las circunstancias del caso que nos ocupa (Clarke c. Reino Unido (dec.), concretamente ante el conocimiento de encuentros (no negados ni desconocidos por los involucrados) entre los jueces llamados a decidir en un determinado proceso y un presidente que había expresado su interés en el resultado de ese proceso, que además, tenía -y tiene- gran trascendencia institucional².

Es tal la importancia que se le da a la doctrina de la “apariencia de imparcialidad” en el mundo que, en la actualidad, la discusión se concentra en cuestiones mucho más sutiles como ser si los magistrados pueden “ser amigos” en redes sociales de personas interesadas en los pleitos que deciden. Por ejemplo, la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito ha publicado recientemente las “Directrices no vinculantes sobre el uso de las redes sociales por parte de los jueces” (https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/social_media_guidelines/social_media_guidelines_final.pdf); la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ), publicó la “Guía de Comunicación con los medios y el público para tribunales y autoridades fiscales” (<https://rm.coe.int/cepej-2018-15-en-communication-manual-with-media/16809025fe>); en los Estados Unidos, el Centro Nacional para las Cortes

² Los supuestos en los que un observador objetivo podría tener motivos de preocupación respecto de la imparcialidad e independencia del juez son variados y estudiados en profundidad por la doctrina, como es el caso del eximio penalista Claus Roxin, citado en esta audiencia, cuando ejemplifica diciendo “El temor de parcialidad se configura, entre otras situaciones, cuando el juez juega al tenis con el imputado y después se van a comer juntos”. Va de suyo que el presidente Macri no está imputado en estos actuados, pero no es menos cierto que la casual referencia a “jugar al tenis” causó impacto (textualmente: “o juega al tenis con él y después se van a comer juntos” BGH StrV 86, 369, citado por Roxin C. “Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto SRL, Traducción de la 25a. Edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R Pastor, Buenos Aires 2000, página 43).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Estatales publicó la "Actualización en redes sociales y ética judicial" (https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0023/17285/socialmediaandjudicialethics-update.pdf).

En el estado de Florida, Estados Unidos, por ejemplo, los jueces son automáticamente removidos del caso si se comprueba que son "amigos" de algún abogado de las partes en redes sociales (<http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jecopinions/2009/2009-20.html>). En aquel país, solo por citar algún ejemplo, en un caso en que el juez era "amigo" en Facebook del acusado (no existía ningún otro vínculo entre ellos más allá de que el juez conocía al padre del acusado) Shira Goodman, subdirectora los Tribunales Modernos de Pensilvania, declaró: **"muchos jueces te dirán esto: hay ciertas cosas a las que renuncias cuando te conviertes en juez. Algo de eso son los lazos sociales. No tiene que ponerse usted mismo en situaciones en las que su imparcialidad puede ser cuestionada"** (http://www.pennlive.com/midstate/index.ssf/2011/09/judges_facebook_friend_has_som.html).

Así, una comunicación *ex parte* en el ciberespacio no es menos inapropiada que una charla en un brindis en una asociación profesional, mientras que ser compañero de golf del juez en un club de campo local es quizás más probable que corra el riesgo de transmitir al público la apariencia de la existencia de una relación especial, con una capacidad para influir en el juez, que ser "Amigos" de Facebook con él (Browning, J. [2014]. "Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media". *University of Miami Law Review*. Vol. 68:487).

Estos casos, como podemos ver, implican una afectación incluso menor a la "apariencia de imparcialidad" que la que parecería derivarse de las visitas que aquí examinamos. Sin embargo, aun cuando mantener vínculos sociales y/o deportivos (a la sazón





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

admitidos por los involucrados) no es algo negativo o malo en sí mismo, no parece haber discusión en que ello, de suceder, debe tener consecuencias concretas sobre el proceso. No se cuestiona el derecho a tener determinadas amistades o relaciones sociales, sino la posibilidad de que, bajo circunstancias como las aquí ventiladas, ello sea todavía compatible con la intervención de tales jueces, como jueces, en la causa, y tiñe de invalidez todos los actos por ellos dictados.

A mayor abundamiento, como lo vengo señalando, esta ha sido la senda que se le indicó en esta misma causa nro. 129 a los suscriptos por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (por mayoría), al momento de decidir el apartamiento de la Dra. Namer. Allí fue justamente el juez Gustavo Hornos quien nos recordó que, "según los estándares delineados por el Tribunal de Estrasburgo, lo decisivo en materia de imparcialidad es establecer si, **desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno,** siguiendo el adagio "justice must not only be done, it must also be seen to be done" (CEDH, "Delcourt vs. Bélgica", del 17 de enero de 1970, Serie A, n° 11, párr. 31). De hecho, en esa resolución, el juez Juan Carlos Gemignani votó por remitir los antecedentes de aquel incidente de recusación al Consejo de la Magistratura, para que se analizara si mis colegas - Dra. Sabrina Namer y Dr. Michilini- y quien habla, al resolver el rechazo de la recusación, habíamos evidenciado un "desconocimiento del derecho" (en derredor de la cuestión del "ser y parecer"), que ameritara una eventual sanción, según las normas respectivas.

Por lo tanto, esta cuestión es un punto medular, en los términos del precedente del Tribunal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Europeo de Derechos Humanos, "De Cubber" en cuanto a que, en materia penal, incluso las apariencias pueden revestir importancia (sentencia del 28 de octubre de 1984).

Lo que aquí se está analizando, como vengo diciendo, no son tampoco los motivos por los cuales se adoptaron las resoluciones que aquí se cuestionan, sino la innegable tendencia de avance del proceso que ello implicó y el temor de parcialidad que ello generó en las personas imputadas debido a los encuentros que aquí se han acreditado. De tal modo, la suerte de la resolución del 29 de diciembre de 2016 y las que fueron su consecuencia está sellada por el régimen de nulidades establecido legalmente dado que, por las circunstancias ahora conocidas, no cabe sino dar la razón a las Defensas en cuanto a que se debe considerar vulnerada la garantía del juez imparcial que se deriva de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional, debido proceso y de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) pero no por los fundamentos de la resolución en sí, que oportunamente había adquirido firmeza.

No obstante, como se señala más adelante, otras cuestiones de fondo han sido introducidas por las partes en el marco de la presente audiencia, de las que se ocupan *in extenso* los restantes votos de mis colegas, que determinan que la suerte de este proceso se apoye sobre razones posiblemente más profundas.

De todas maneras, *obiter dictum*, vale reiterar que incluso ya por estas razones, que aquí vengo desarrollando, la posibilidad de que este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

proceso camine hacia un futuro escenario de juicio oral y público, se encuentra cancelada cuanto menos, hasta que tan serios y graves obstáculos sean despejados en su totalidad y de modo definitivo por todas instancias legalmente previstas.

El escenario que ha quedado planteado, por cierto, muy complejo, nos enfrenta con un pedido de nulidad que se retrotrae a la reapertura misma de la causa, que se hallaba en ese entonces, es decir en el año 2016, fenecida a causa de un cierre decretado por inexistencia de delito.

Corresponde que examinemos, brevemente, el régimen de las nulidades en nuestro ordenamiento procesal habida cuenta que se articuló el argumento de que aquéllas serían, hoy en día, intempestivas. Veamos.

VII. Breve introducción al esquema de nulidades del Código Procesal Penal de la Nación.

A primera vista y de manera liminar se podría decir que un acto procesal válido es aquel que se realiza observando todas las prescripciones previstas por la ley, sean relativas a sus presupuestos, a su estructura o a las circunstancias, es decir, cumpliendo con los requisitos que atañen a los sujetos que lo realizan, al modo que lo llevan a cabo, a las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución, estará habilitado para producir los efectos que abstractamente le asigna la ley.

A este conjunto de requisitos (abarcando los sujetos y los modos del acto) Carlos Creus lo denomina *tipo procesal*, es decir, el acto procesal válido es aquel que se adecua al tipo procesal correspondiente, o sea el que se ha ejecutado reuniendo todos los elementos subjetivos (sujetos), instrumentales (medios) y modales (circunstancias) enunciados en su definición legal (ver "*Invalidez de los actos*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

procesales penales", 2da. edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea 1995).

Entonces, en sentido contrario, si no se cumpliera con todos o algunos de esos requisitos, el acto carecerá de validez y, por tanto, resultará ineficaz para producir los efectos que legalmente se esperan de él.

Pero sostener esta postura tan extrema nos sumergiría en el sistema formalista con los riesgos que ello implica, tales como no avanzar en el proceso, tornarlo engorroso, a punto de redundar en desmedro del imputado porque nunca llegaría a su fin. En definitiva, un apego a la perfecta regulación legal conduciría a "declarar la nulidad por la nulidad misma", perjudicando la finalidad práctica del proceso.

Por eso un acto procesal que se realiza sin observar los requisitos legales es un acto irregular, imperfecto más eso no es sinónimo de invalidez. De allí que los códigos procesales han dejado atrás aquel sistema y han adoptado el legalista, que distingue entre requisitos esenciales y no esenciales, siendo la ley la que determina sobre la esencialidad o no del requisito inobservado.

Como es de imaginarse entonces, sólo acarreará la invalidez por resultar ineficaz aquel acto procesal que carece de alguno de esos requisitos esenciales o sustanciales, por tanto, éstos y sólo estos, por ese incumplimiento, serán merecedores de la sanción prevista en la ley. Dicha sanción no es otra cosa que la nulidad del acto con todo lo que ello implica.

Pero antes de entrar a tallar sobre qué consecuencias trae la declaración de nulidad de un acto procesal, en preciso distinguir las clases de nulidades según cuáles son los actos susceptibles de ser declarados nulos.

Así de acuerdo al principio o sistema legalista, también llamado de especificidad o





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

taxatividad, sólo se puede declarar la nulidad de un acto procesal viciado o irregular cuando ella está expresamente prevista para ese acto en la ley. El ordenamiento procesal penal nacional recepta este principio en el art. 166 al disponer "Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad". Valga como ejemplo de actos de esta naturaleza el regulado en el art. 242 del CPPN "No podrán testificar en contra del imputado, bajo pena de nulidad, su cónyuge, ascendiente...".

Sin embargo, coexisten con esta clase de nulidades específicas o taxativas, las de orden general o genéricas, es decir, "cláusulas totalmente abiertas que intentan atrapar defectos desperdigados por todo el recorrido de la ley procesal penal e, incluso, provenientes de otras leyes, según reglas particulares". (ver "*Derecho Procesal Penal*" III. Parte General, Actos procesales de Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, 1ra. edición, p.37). Por ello es que estas nulidades, según explica Clariá Olmedo, pueden estar sistematizadas o reunidas en un determinado lugar del código porque ellas captan cualquier acto del proceso, sancionado o no singularmente con nulidad, que de alguna manera contenga un requisito considerado por dicha norma genérica, o si no lo contiene, esta misma norma lo impone para el regular desenvolvimiento de todo el proceso (ver "*Tratado de Derecho Procesal Penal*", Tomo IV, la actividad procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, p.207). La norma que contiene nulidades de carácter general está prevista en el art. 167 del CPPN "Se entenderá siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes:

1) Al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio fiscal.

2) A la intervención del juez, ministerio fiscal y parte querellante en el proceso y a su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

participación en los actos en que ella sea obligatoria.

3) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece.

Es importante destacar aquí que en el inciso primero de esta disposición legal queda comprendida toda la normativa referente a la regularidad de la actuación del juez o tribunal en cuanto al oficio en sí y a quienes lo personifican con relación a cada proceso. Es decir, que comprende la observancia de las normas concernientes a la competencia del tribunal y al mantenimiento de la imparcialidad de sus integrantes, todo con relación a la causa en la cual actúan.

Pero estas nulidades de orden general pueden no estar sistematizadas o reunidas en un lugar, pero captan una serie de actos correspondientes a un momento del proceso a un tipo común de actividad procesal, que incluso, como señaló Maier más arriba, pueden derivar también de otros cuerpos legales.

Continuando con la esquematización de Clariá, ejemplo de esta clase de nulidades prevista en forma descentralizada puede mencionarse la observancia de las reglas que determinan la competencia por materia de los jueces penales, que están contenidas tanto en el código procesal como en las leyes orgánicas del Poder Judicial (ver ob. cit. p. 209).

En medio de estas nulidades específicas y genéricas, se encuentran, como especie de *tertium genus* las denominadas nulidades virtuales o implícitas que tienen la particularidad de que sin conminación expresa de la ley y sin posibilidad de encuadrarse como nulidades de orden general, presentan situaciones de conflicto en el proceso que sólo pueden ser superadas mediante la declaración de nulidad; ejemplos paradigmáticos de estos casos son las violaciones a prohibiciones contenidas en normas constitucionales, o el incumplimiento de exigencias estrictas contenidas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

en ellas, con evidente perjuicio para la regularidad del proceso y, por tanto, claramente demostrativo de la improcedencia del trámite (ver. Creus, ob. cit. p. 46).

Ahora bien, a esta clasificación se superpone aquella que distingue entre nulidades absolutas y relativas, que si bien no están consignadas expresamente con esa denominación en los códigos procesales, lo cierto es que surgen como consecuencia de las características que asignan a uno y otro caso en los distintos aspectos de su funcionamiento. Así en la nulidad absoluta el vicio que afecta al acto procesal es más grave, por tanto, su ineficacia es mayor, correlativamente, en la nulidad relativa el defecto del acto es menor, consecuentemente, también lo es su ineficacia.

A partir de esta diferencia podemos describir comparativa y coetáneamente los caracteres de una y otra nulidad, así mientras que la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por el juez, aunque las partes pueden denunciarlas, en el caso de la relativa sólo puede hacerlo si ha habido una excitación extraña a él, es decir, que alguna de las partes que intervienen en el proceso la advierta y solicite su declaración; esto trae aparejado que la nulidad absoluta pueda declararse en cualquier estado y grado del proceso, sin tenerse en cuenta el momento procesal en que se haya producido, en tanto que la nulidad relativa debe ser opuesta en tiempo oportuno, es decir, dentro de los términos que perentoriamente establece la ley a esos fines. A su vez, en el caso de la nulidad absoluta cualquiera de las partes puede denunciarla sin repararse en que quien lo hace, haya o no causado el acto nulo o tenga o no interés en la observancia de las normas legales afectadas; lo contrario sucede con la nulidad relativa ya que sólo puede oponerla quien tenga ese interés pues se ha visto perjudicado por ese acto viciado.

Por último, el acto procesal afectado por una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

causa de nulidad absoluta, en principio, no es susceptible de convalidación, es decir, no puede subsanarse, a diferencia del viciado de nulidad relativa que puede ser convalidado, por ende, subsanado el defecto por su aceptación expresa o tácita.

Sobre la base de este cuadro comparativo se podrá advertir en el articulado del CPPN, aquellas disposiciones referidas a uno y otro tipo de nulidades. Así en razón de su texto se infiere que en el segundo párrafo del art. 168 hace alusión a la nulidad absoluta: "Solamente deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior (las de orden general) que impliquen violación de las normas constitucionales, o cuando así se establezcan expresamente".

A la par, los arts. 169 y 170 hacen lo propio con la nulidad relativa al definir quienes pueden oponerla, en qué momento procesal y de qué forma. Esta nulidad como es susceptible de subsanación, el art. 171 hace referencia a los modos de lograrlo ya descriptos más arriba.

Queda entonces, ahora sí, para el supuesto que no resulte convalidada o subsanada la irregularidad, determinar qué efectos produce la declaración de nulidad del acto defectuoso. De ello se encarga el art. 172 del CPPN, al prescribir "...hará nulo todos los actos consecutivos que de él dependan". Esta extensión de la invalidez del acto declarado nulo, en algunos casos se produce *ope legis* y en otros requerirá de una expresa declaración del órgano jurisdiccional que ha declarado aquella nulidad, con el consiguiente retroceso del proceso hasta el acto nulo.

Ahora bien, como se viene diciendo, nos hallamos frente a dos posturas o interpretaciones de los hechos nuevos invocados y probados, que constituyen materia de agravio para las defensas y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

son, por un lado, la del Ministerio Público Fiscal quien postuló que no se encuentra ninguna relación peligrosa en términos de independencia e imparcialidad judicial, entre los hechos descriptos (visitas) y los actos procesales cuestionados. En su dictamen se ocupa de cada una de las circunstancias a las que hicieron alusión las defensas y las desmenuza individualmente para luego concluir, en esencia, que no es posible saber de qué conversaron los jueces y el Presidente de la República en aquellos numerosos encuentros.

De forma diametralmente opuesta, las defensas ofrecen al Tribunal una interpretación de las visitas sobre las cuales yerguen su agravio, referido a lo que han descripto como una suerte de "persecución judicial", que excedió incluso el marco de estas actuaciones, pero que en lo que aquí nos interesa se selló de manera definitiva con la resolución del 29 de diciembre de 2016. Esa decisión, fue adoptada de acuerdo a esta perspectiva, por jueces que no fueron independientes ni imparciales. Pero en última instancia, a partir del conocimiento adquirido hoy en día de circunstancias que tenían lugar en aquél tiempo, en paralelo al momento en que las defensas planteaban sendas recusaciones, no cabe sino darles la razón, pues se consolida el temor de parcialidad que vienen padeciendo y planteando en la causa desde aquél momento larval, sustentado principalmente en la sospecha de la existencia de alguna clase de influencia o injerencia del Poder Ejecutivo Nacional, ejercido en ese momento por Mauricio Macri, sobre algunos miembros del Poder Judicial, en relación con causas penales que involucraban a rivales políticos del primero.

Para el distinguido representante del Ministerio Público Fiscal, el desconocimiento que padecemos acerca de lo ocurrido en aquellos encuentros, redundante en una falta de certeza que, a su juicio, es suficiente para desestimar los temores de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

parcialidad alegados por la Defensa. Así, considera despejado el escenario para poder avanzar hacia la instancia del debate oral.

Ahora bien, para los suscriptos, la imparcialidad del juez y la forma triangular de la relación procesal, determina que sea indispensable garantizar *"...la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos: el de la tutela frente a los delitos, representado por la acusación, y el de la tutela frente a los castigos arbitrarios, representado por la defensa, que además corresponden a los dos fines, perfectamente compatibles en abstracto, pero siempre conflictivos en concreto que, como se ha visto justifican el derecho penal..."* (Ferrajoli, op cit. p. 581).

Esa imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional. Dice Ferrajoli: *"Es necesario, en primer lugar, que el juez no tenga ningún interés privado o personal en el resultado de la causa: nadie debe ser juez o árbitro en su propia causa y por ello -son palabras de Hobbes- nadie debe ser árbitro si para él resulta aparentemente un mayor provecho, material o espiritual, de la victoria de una parte que de la de la otra"* (Ferrajoli, op. cit. p. 581).

En síntesis: los encuentros existieron; fueron precedidos por reuniones mantenidas por una de las querellas con el entonces Presidente Macri a fin de hablar concretamente de esta causa; éste último a su vez había expresado en público que veía con beneplácito la reapertura del expediente; esa reapertura era lo que motivaba dicho encuentro o reunión que tuvo lugar el viernes 24 de junio; el lunes 27, el Primer Magistrado recibía por primera vez a uno de los jueces en cuyas manos estaba la susodicha causa; y al poco tiempo se sellaron cuestiones de enorme trascendencia procesal, todo lo cual nos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

presenta un panorama que, aun pudiendo tratarse de meras coincidencias, minaron de modo lógico y comprensible la confianza que ha de depositar el ciudadano en el sistema de justicia al que se somete, de manera "*...que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial*". (Ferrajoli, op. cit. p. 582). Esas dudas, que este Tribunal no puede más que reconocer, tienen consecuencias jurídicas cuando lo que está en juego es, no sólo la independencia e imparcialidad de los jueces en tanto garantía, sino la confianza general de que las decisiones que de ellos emanan son justas.

La razonabilidad del temor de parcialidad que las defensas han alegado, no está desconectada de la manera en que estos hechos se encuentran interrelacionados, pues aun cuando todos ellos pueden ser explicados, siguiendo la tesis del Fiscal, como un conjunto de casualidades, y aun cuando el análisis en solitario de cada una de las circunstancias aquí ventiladas, *per se*, probablemente no constituya una afrenta a las garantías constitucionales, sin embargo, la cantidad, oportunidad, y sucesos procesales sobrevinientes a dichas visitas da pábulo a las dudas y desdibuja la necesaria apariencia de objetividad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que **la imparcialidad** es una garantía implícita (art. 33 de la Constitución Nacional) que deriva de la forma republicana de gobierno, del principio acusatorio, de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio establecidas por el artículo 18 de la Constitución nacional, que está consagrado expresamente en los pactos internacionales que forman parte del bloque constitucional federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional. Por lo tanto, la garantía del juez imparcial, es una derivación y un complemento del principio del juez natural (Tratado de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Derecho Procesal Penal, Tomo I, (Almeyra-Baez, directores; Tellas Coordinador, Thompson Reuters, Ed. La Ley, (2015) Capítulo 1, items 1.6 a 1.8, inclusive).

Asimismo, el derecho a ser juzgado por un **juez independiente**, es una garantía derivada y también complementaria del principio de juez natural e imparcial que, en un estado de Derecho, importa un límite al Estado que debe obligatoriamente dejar que los jueces trabajen libremente y, en consecuencia, no puede interferir en su labor. Es aceptado que el juez natural, competente e imparcial debe ser independiente respecto de todo tipo de poder, presión política (del Estado), judicial (de sus superiores), social o pública. Los Pactos Internacionales establecen como centro de toda garantía judicial el derecho a ser oído por un tribunal independiente. Así, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica. Nuestra Constitución impone reglas muy específicas en relación con la efectiva garantía del principio, cuando dice que en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (artículo 109 CN).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como nos lo enseña el juez y profesor Luis García³, declaró que “para establecer si el tribunal puede ser tenido por “independiente” hay que considerar especialmente el modo de designación, la duración del mandato de sus miembros, la existencia de una protección contra las presiones exteriores y la cuestión de saber si hay o no apariencias de independencia”. La calificación de independiente de un tribunal no sólo depende de la existencia de separación de poderes dentro del marco

³ *Op. Cit.*, p. 274 y sgs.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

constitucional de cada país, sino, además, de otros factores, tales como las posibilidades de remoción intempestiva, las condiciones de pago de los jueces, la posibilidad de otras ramas de expedir a los jueces instrucciones, las amenazas de traslado a otros puestos en caso de que sus decisiones no satisfagan las expectativas instrucciones, y las posibilidades de los jueces de emitir decisiones con carácter vinculante y hacerlas ejecutar.

En palabras de Ferrajoli: *"para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto"* (op. cit. pág. 582, el resaltado en negrita es propio). Desde esta perspectiva, no resulta un dato menor que la intervención de los magistrados aludidos fue clave en la reapertura de una causa fenecida, por una causal que, según algunos, tendría la particularidad de generar cosa juzgada material (inexistencia de delito), cuando además el proceso había quedado privado de impulso fiscal, es decir de impulso oficial.

No desconocemos que esta cuestión es muy debatida entre los expertos. Los efectos que causa la desestimación por inexistencia de delito ha sido materia de distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales que también han quedado evidenciadas en el marco de estas actuaciones.

Así, la Cámara Federal de Apelaciones -Sala I- en el marco de la causa 777/2015, el 27 de septiembre de 2016 cuando homologó la decisión del Juez Daniel Rafecas de no reabrir aquella investigación, lo hizo en el entendimiento de que lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que ya se había resuelto acerca de la inexistencia de delito se encontraba firme.

Allí el Juez Freiler se refirió a la cuestión y adoptó la postura conforme la cual la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito -prevista en el artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación no hacía cosa juzgada material, por lo que admitía la posibilidad del replanteo del caso, siempre “se complete su relato, tratando de cubrir las fallas anteriores de adecuación” (CFCP, Sala I, causa n° 3956, reg. n° 5061, rto. 27/5/02). Aún desde esta perspectiva, dijo que lo que no podía admitirse era la reiteración *sine die* de intentos de “reabrir” una causa -que, como estaba ocurriendo según ese magistrado, había sido archivada luego de un minucioso y concienzudo análisis de los hechos denunciados-, sin que se incorporasen a la nueva pretensión ningún elemento de juicio nuevo que pueda resultar razonablemente.

El Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Javier De Luca en su dictamen presentado el 20 de abril en el marco de la causa 777/2015 desistió del recurso interpuesto por su colega en la etapa anterior dado que a su entender lo que se pretendía investigar en eran conductas que no constituían delito alguno.

En función de ello afirmó que “la resolución que desestima una denuncia o que rechaza un requerimiento fiscal de instrucción **es equiparable a sentencia definitiva**, porque implica que los mismos hechos denunciados, bajo los mismos presupuestos, **no podrán ser investigados por quien pretende hacerlo**. Dijo así que, aunque la desestimación de una denuncia no tenga la misma naturaleza procesal que la cosa juzgada, los efectos que produce desde el punto de vista mencionado en este caso son similares, porque la línea argumental de su rechazo consiste en que los hechos denunciados no constituyen delito alguno. Allí cito el precedente CFCP, Sala III, causa n° 5994





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"Fernández, María Beatriz e Inda, Tomás Juan A. s/ recurso de casación" queja resuelta el 15 de febrero 2006, registro n° 43/2006. La decisión en el fondo es del 6/2/2007, registro 44/07.3.

Entre los diversos autores que se han ocupado del tema, Solimine, entre otros, luego de analizar la oscilante jurisprudencia en relación con esta cuestión, concluye que la "desestimación por inexistencia de delito no tiene valor de cosa juzgada material sino formal lo que implica que podrían ser reabiertas si aparecen o se introducen nuevos elementos fácticos que permitan un reexamen de la tipicidad de los hechos denunciados" (confr. Solimine Marcelo, "Desestimación por inexistencia de delito en el código procesal penal de la nación, ¿hace cosa juzgada material?, en Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D´Albora, Ed. Lexis Nexis, 2005, pág. 484 y ss).

Sin embargo, existen posturas contrarias, pues otra parte de la doctrina sostiene que, excepcionalmente, algunos supuestos de sobreseimiento provisional recaídos en una causa penal **pueden también ser equiparados a sentencia definitiva, particularmente en aquellos casos en los cuales los hechos denunciados no constituyen delitos** (conf. Carrió, Alejandro D. Garantías Constitucionales en el proceso penal. Ed. Hammurabi, 2012, pág. 52 y ss).

En efecto en precedentes como "Arisnavarreta" (Fallos 306: 344) y "Zadoff" (307:784), la CSJN ya se aparta de la regla general conforme la cual los sobreseimientos provisionales no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 cuando de lo que se trata es de hechos que, **analizados jurídicamente**, no constituyen delitos y ello sella de manera definitiva la suerte del recurrente (querrela en ambos casos).

El señalamiento que se hace en "negrita" tiene particular relevancia, en nuestro *sub examine*,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

porque los hechos en sí mismos (la firma de un MOU con la República de Irán, sus cláusulas, en especial el controversial art.7, etc.), no están cuestionados, ni negados. Su existencia es, podría decirse, un hecho "de público y notorio", que hasta permitiría prescindir de la producción de prueba al respecto. Lo que ha formado parte de las discusiones, a lo largo de la causa una y otra vez, en diferentes momentos, es justamente el análisis jurídico de esos hechos, en los términos de los precedentes "Arisnavarreta" y "Zadoff" arriba citados.

Volviendo sobre la senda argumental anterior, el fiscal en su alocución ha hecho referencia a las razones conforme las cuales no estaríamos frente a un supuesto en el que resulte aplicable la doctrina sentada por el máximo tribunal en el fallo "Llerena", que además ha sido citado (aunque en sentido opuesto) por las defensas en apoyatura a su posición.

Hemos de diferir con la postura del Ministerio Público Fiscal en este punto por las razones que se expondrán a continuación.

Cabe recordar preliminarmente que lo que se discutía en aquel precedente era el temor de parcialidad que sentía el imputado en virtud de que la jueza recusada ya había dictado resoluciones en su contra para avanzar en el proceso en la etapa de investigación preliminar y en el ejercicio de esas funciones, podía verse afectada objetivamente su ajenidad al caso.

La Corte aclara que la idea subyacente en una recusación de estas características no es que el juez sea efectivamente parcial, sino que podía sospecharse que fuera a serlo, por acumular las funciones de instrucción y decisión.

Para este Tribunal lo que está en juego es una garantía objetiva que puede verse vulnerada sin





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

necesidad de ingresar al terreno de las condiciones personales de los magistrados cuestionados.

En ese contexto, haber vuelto a impulsar en cierto modo la acción penal, en ausencia de fiscal, implicó el ejercicio de "un interés acusatorio" pues conllevó el ejercicio de las funciones de acusación. Por lo tanto, la intervención posterior de los magistrados, ahora sí en su calidad de jueces de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, coloca el problema en términos que resultan razonablemente análogos a los del conocido fallo "Llerena" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con las consecuencias jurídicas que de allí naturalmente deben derivarse.

Con relación a ello, no podemos más que compartir que "la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces...**el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez**" (dictamen del Procurador General de la Nación in re "Zenzerovich", Fallos: 322:1941).

Del fallo citado por el Ministerio Público Fiscal surge también que la garantía de imparcialidad además de no ser un atributo personalísimo del magistrado, no es un absoluto, sino un "intento de aproximación a él en la vida práctica, que se protege con una serie de previsiones, **siempre contingentes históricamente, por ende, relativas a un tiempo histórico y a un sistema determinado, cuyo contenido se vincula al intento de aproximarse a aquel ideal o de desviarse de él**".

Este fue el sentido de relevar el contexto en que se tomaron las decisiones cuestionadas, pues no se trata de una garantía que pueda ser analizada en abstracto. En este punto, es donde cobra sentido, por ejemplo, el interés del Poder Ejecutivo Nacional de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

aquel entonces en ciertos asuntos del poder judicial -que llegó a oídos del relator especial de la Organización de Naciones Unidas y manifestó su preocupación al respecto- y de esta causa en particular. Ese contexto, sin duda, sirve de apoyatura al temor de parcialidad que de por sí ya representan las visitas en sí mismas.

Lo que aquí nos interesa señalar como argumento adicional a los ya expuestos es que, debido al alcance y al tenor que tuvo la resolución del **29 de diciembre de 2016**, es atendible la pretensión de las Defensas referida a que aquellos jueces, si deseaban concurrir a tales visitas, se hubieran abstenido de dictarla o, cuanto menos, una vez dictada, de continuar interviniendo *a posteriori*, en pos de evitar una situación que, extremando el análisis, podría verse como análoga a la acumulación de funciones de la que nos habla el "caso Llerena", cuando la Corte alude a la sospecha o prejuicio que podría tener quien actuó en la investigación preliminar respecto del tema a decidir, **puesto que impulsó el proceso para llegar al juicio**, lo que en un caso como el que aquí se analiza, se verificó a partir de que la decisión del 29 de diciembre fue la que reimpulsó esta causa, que en ese momento se hallaba fenecida, pues había sido fulminada por la inexistencia del delito objeto de la denuncia, y además, carecía de impulso de parte del Ministerio Público Fiscal.

El temor de parcialidad que hoy claman las defensas resulta, en síntesis, del temor de haber sido tratadas con injusticia. No puede ignorarse, en el desarrollo de este análisis, y con directa relación con los tópicos mencionados en el párrafo anterior, cuál era el contexto en la época en la que se decidió la reapertura de la causa 777/2015. Una serie de circunstancias, todas ellas referidas a diversas acciones desplegadas por el gobierno del Presidente Macri sobre distintos sectores del Poder Judicial,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

había dado lugar a una queja formal de un grupo de abogados defensores ante organismos internacionales.

Estas quejas, lejos de ser desestimadas, fueron acogidas, y dieron lugar a un fuerte documento emitido por el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados de Naciones Unidas, Diego García-Sayán, en el detallado informe que hizo llegar al gobierno nacional el 1ero de noviembre de 2019, que este Tribunal no puede ignorar.

En dicho informe, se expresó la preocupación respecto de cierta información recibida calificada como "suficientemente fiable", respecto de la presunta existencia de un *"plan sistemático y estructural de amedrentamiento del Poder Judicial de la República Argentina por medio de una serie de actos concatenados de intimidación y presión"*. Esos actos habrían socavado la independencia de los diversos órganos que componen el sistema judicial argentino (Poder Judicial, Ministerio Público y Consejo de la Magistratura) y obstaculizado la posibilidad de una actuación imparcial en decisiones que afectaban a los intereses del Poder Ejecutivo, así como "disciplinando" a los magistrados que hubieran dictado resoluciones contrarias a la voluntad del Ejecutivo.

Los casos sobre los que el Relator Especial llamó la atención del Estado Argentino son los siguientes:

a. la utilización del Consejo de la Magistratura, especialmente la Comisión de Disciplina y Acusación, para perseguir a los magistrados que dictan resoluciones contra los intereses del Poder Ejecutivo así como el uso de la Comisión de Selección de Magistrados para la selección de determinados jueces, mediante la paralización de los concursos que son ganados por postulantes no afines al gobierno y el traslado de magistrados vinculados o cercanos al partido gobernante, sin respetar los requisitos establecidos en la legislación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En este punto, requirió información al Estado Argentino respecto de las subrogancias de magistrados no conformes a la legislación alegando que afectaban las garantías de inamovilidad, intangibilidad e independencia de los magistrados.

b. La designación de dos jueces en la Corte Suprema de Justicia de la Nación por decreto: El Sr. García Sayán expresó su preocupación por las designaciones de los jueces Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resueltas el 14 de diciembre de 2015 por Decreto nro. 83/2015. Dichos nombramientos fueron hechos sin respetar el proceso de selección y nombramiento de jueces de la Corte Suprema establecido en la legislación, tales como las audiencias públicas, la participación de la sociedad civil o la aprobación del Senado de la Nación. Tal como se consigna en el informe, tales designaciones, por haberse producido en “condiciones precarias de legalidad” podrían sugerir que dichos magistrados no estarían libres de conexiones o influencias políticas.

c. El ataque a la Procuradora General de la Nación: El Relator Especial requirió al Estado Argentino información sobre las alegaciones respecto de que el gobierno de Mauricio Macri y otros actores habían solicitado repetidas veces la renuncia e Alejandra Gils Carbó e intentaron su destitución utilizando diversas estrategias que incluyeron intentos de reformar la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal y declaraciones sobre la intención de llevar a cabo reformas institucionales por Decreto de Necesidad y Urgencia, ente otras. Todo ello, fue enmarcado en una intensa campaña mediática destinada a desprestigiar a la Procuradora, en la que, según lo que se condigna en el informe, habrían participado el Grupo Clarín y La Nación.

d. La designación del juez Culotta en la Competencia Electoral de la provincia de Buenos Aires:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En el informe se llama la atención respecto de la designación del magistrado Culotta, Juez Federal de Tres de Febrero para cubrir una subrogancia en la competencia electoral de la Provincia de Buenos Aires. Esa decisión del Consejo de la Magistratura, que es cuestionada por arbitraria y discrecional, le dio al nombrado juez competencia en materia electoral en la totalidad del distrito electoral más importante del país en el momento de disputarse las elecciones nacionales en 2017. Según la información puesta de manifiesto por el Relator Especial, el juez Culotta poseía vínculos de amistad con el presidente Macri, con su abogado personal y con el secretario legal y técnico, Pablo Clusellas. El relator destacó que, una vez realizados los comicios nacionales y el recuento de votos, el juez Culotta solicitó que no se le renovara dicha subrogación.

e. La designación del juez Mahiques en la Cámara Federal de Casación Penal: En el informe se mencionan las particularidades y, sobre todo, la celeridad del traslado del juez Mahiques a la Cámara Federal de Casación Penal decidido por la Comisión de Selección de Magistrados del Consejo de la Magistratura y refrendado por el Poder Ejecutivo. También se ponen de manifiesto los vínculos que existirían entre el juez Mahiques y el gobierno provincial y nacional de ese entonces.

f. La designación del juez Bruglia en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal: el juez de tribunal oral federal Leopoldo Bruglia fue designado para cubrir una subrogancia en la Cámara Federal sin especificar las razones de su selección, ni realizado los procedimientos constitucionales, legales y jurisdiccionales que la avalaran. Tiempo después, se aprobó, en el Consejo de la Magistratura, su traslado definitivo sin cumplir los requisitos establecidos en la legislación relativa al procedimiento de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

designación de jueces, tales como la aprobación del Senado, la validación de sus conocimientos y la celebración de un concurso público de antecedentes.

g. El ataque a los jueces y abogados del fuero laboral: El informe menciona un “ataque sistemático” contra jueces del fuero laboral que dictan sentencias contrarias a los intereses gubernamentales, así como contra quienes allí litigaban. Se asociaron dichos ataques a otros provenientes de los principales medios de comunicación, quienes también tendrían intereses en otras áreas de la economía y, por ello, identificarían al derecho laboral y a los jueces de dicho fuero, como un obstáculo para sus intereses.

h. La manipulación de fiscales en la causa “Correo Argentino SA s/concurso preventivo”: En el informe se hace referencia al reemplazo intempestivo del fiscal que investigaba la causa de mención, en la que se encuentra imputado el ex presidente Macri, por un fiscal allegado a Mauricio Macri. También, a los intentos de desprestigiar a la fiscal Boquín en los medios de comunicación.

i. El contexto de injerencia en el Poder Judicial: El informe llama la atención sobre las intimidaciones públicas que habrían sufrido varios magistrados que emitieron decisiones que cuestionaban y/o suspendían la ejecución de medidas adoptadas por el gobierno.

j. El ataque al juez federal de Dolores Alejo Ramos Padilla: El Relator Especial también cuestionó al Estado Argentino en virtud de la reacción del gobierno de Mauricio Macri que habría buscado desacreditar al magistrado y restarle apoyo institucional en virtud de las decisiones adoptadas en la causa en la que se investiga una presunta red de espionaje ilegal y extorsión, con posibles conexiones con funcionarios públicos -fiscales, jueces federales y provinciales, y funcionarios del poder ejecutivo- y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

periodistas. Además, se mencionó que la solicitud de juicio político contra el juez Ramos Padilla habría supuesto un intento de influir y obstaculizar una causa judicial de relevancia, dado que no habría ningún argumento para justificar un “mal desempeño”, “negligencia grave”, “manifiesta arbitrariedad” o “incumplimientos reiterados de la Constitución” que diera lugar a la destitución, tal como requiere la legislación.

El Relator Especial, además de expresar su preocupación sobre los puntos expuestos, comunicó que era su obligación intentar clarificar esas alegaciones y solicitó cooperación del Estado Argentino a fin de que brinde información sobre las alegaciones consignadas en el informe y adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y libertades de las personas mencionadas e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones a la independencia judicial alegadas.

Como puede verse, más allá de lo que cada quien pueda pensar, existían a la fecha de estos hechos sospechas de injerencia del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial, que fueron recogidas en instancias internacionales. Tampoco este Tribunal puede dejar de advertir que, a consecuencia de los hechos ventilados en las presentes audiencias, y a la luz de las pruebas que aquí se han ventilado, el Dr. Colombo dio un paso de gran trascendencia institucional, como lo es haber presentado una denuncia penal contra el juez Borinsky a fin de que se investigue si alguno de estos hechos constituyó o pudo constituir un delito de acción pública. La trayectoria y antecedentes del Fiscal Colombo, cuya seriedad profesional está fuera de discusión, no permiten tomar a la ligera este dato.

Como lo señala nuevamente Ferrajoli “...las dos partes en causa deben contender en posición de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

igualdad para que la imparcialidad del juez no se vea ni siquiera psicológicamente comprometida por su desequilibrio de poder y no se creen ambiguas solidaridades, interferencias, o confusiones entre funciones de enjuiciamiento y funciones de acusación" (p.583). La naturaleza de la intervención adoptada el 29 de diciembre de 2016, en el contexto que la circundó, resultó como mínimo incompatible con la actuación posterior de esos mismos jueces, generando un razonable temor de parcialidad que los imputados expresan, hoy aquí, con forma de agravio.

Ahora bien, a partir de estas premisas cabe concluir que un acto jurisdiccional en un proceso penal que incurre en la infracción a una norma constitucional, constitutiva a su vez en garantía -por caso la independencia e imparcialidad del magistrado-, y/o en la conculcación de una prohibición explícita contenida en una norma de esa misma jerarquía -por caso permitir la intromisión del poder político en causas judiciales-, sin duda, nos pone frente a la hipótesis de un supuesto de nulidad de orden genérico, de carácter absoluto y, al mismo tiempo, de nulidad virtual o implícita, que inexorablemente acarreará su ineficacia e incapacidad de producir los efectos perseguidos al momento de su dictado, extendiéndose esa invalidez a todos los actos consecutivos que de él dependan (arts. 167 inciso 1°, 168, segundo párrafo y 172 del CPPN).

En palabras de Julio Maier "...el hecho de que todo el procedimiento consista, al menos en una buena medida, en una reglamentación legislativa de garantías previstas constitucionalmente -o en tratados internacionales, hoy con jerarquía constitucional entre nosotros- (condición expresa del carácter absoluto que se adjudica al efecto y a la anulación correspondiente del acto) han conducido a determinar judicialmente como regla la nulidad absoluta, declarable de oficio -cuando conforme al sistema, es la excepción- y el regreso del procedimiento hasta el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

acto viciado." (ver ob. cit. p.44). Ello, en el presente caso, significa que asiste razón a la Sra. Defensora Dra. Lucila Larrandart cuando, finalizando su alocución, sostuvo que *"...por esto la causa debe volver a mayo de 2015, que vuelva al archivo y nunca más salga"*.

Conclusiones. Mi adhesión a los votos de los colegas.

A modo de conclusión, entiendo que no es necesario adentrarnos en las cuestiones técnico jurídicas que, conforme la hipótesis de la denuncia oportunamente interpuesta por el Fiscal Alberto Nisman, postulan la existencia de un vínculo entre las presentes actuaciones, basadas en la firma de un Memorándum entre la República Argentina y la República Islámica de Irán en enero del 2013, y el atentado a la sede de la AMIA, ocurrido el 18 de julio de 1994, pues no constituye el objeto de la presente resolución, pero sí alcanza con entender que las consecuencias de la causa AMIA, que ha sido reconocida como la "más compleja de la historia judicial del país" (Fallos 332:1210) se han proyectado en innumerables expedientes que, por diferentes razones, no han logrado -en términos generales- un estándar mínimo de eficacia en lo que hace a su investigación y juzgamiento. Es más, todo ese entramado judicial, ha socavado la confianza de la sociedad en las instituciones que conforman nuestro sistema de gobierno, pero particularmente en quienes estamos llamados a impartir Justicia. De este andarivel, uno de los propósitos del procedimiento penal, en palabras de Claus Roxin, es el restablecimiento de la paz jurídica que, más de un cuarto de siglo después del atentado, no parece haber sido alcanzado.

La trascendencia institucional de estos fracasos, excede el interés de las partes (familiares de las víctimas, sean querellantes o no) y ha provocado en la sociedad en su conjunto, una genuina y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

razonable disconformidad con el poder judicial, producto de la impunidad que perciben en torno a los responsables de aquella voladura, pero también por los hechos de inigualable gravedad institucional ventilados en las diferentes causas creadas alrededor de semejante crimen. Es preciso detenernos aquí.

El primero de los hitos, es sin duda la sentencia del Tribunal Oral Federal nro. 3 *in extenso* del 29 de octubre de 2004 en la se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que fuera dictado el 31 de mayo de 1995 por el que se dispuso instruir la denominada causa "Brigadas". La invalidez de todo lo actuado se fundó en la **violación de la garantía de imparcialidad** en el entendimiento de que **"la pseudo investigación encarada por el juez de grado, acompañado por funcionarios nacionales y de la provincia de Buenos Aires, sólo buscó darle ropaje de verosimilitud y legalidad a una hipótesis arquitectónicamente armada"** (ver pág. 2943 y siguientes de la sentencia recaída en la causa n° 487/00 "Telleldín, Carlos Alberto y otros s/homicidio calificado - atentado a la A.M.I.A." y sus acumuladas nros. 496/00, 501/01 y 502/03). Esas irregularidades, a criterio de aquel Tribunal Oral fueron consentidas y guiadas por el juez de la causa, entre las que cabe mencionar la declaración indagatoria del 5 de julio de 1996 prestada por Telleldín a cambio de dinero (ver pág. 3060 de la sentencia ya citada). Este temperamento nulificante, posteriormente fue confirmado por la Sala II de la Cámara de Casación Penal y por la CSJN de manera parcial dado que dejó a salvo de la regla de exclusión el tramo de la investigación, anterior al momento desde el cual se había considerado que la causa era nula.

Una simple lectura de lo que fue el primer fallo de relevancia en el tema, ya nos pone de sobre aviso respecto de situaciones extraordinarias que **pusieron en tela de juicio el desempeño de sus principales actores judiciales y gubernamentales.**

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHLINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

140



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

La cuestión no termina allí. Como consecuencia de aquella sentencia del Tribunal Oral Federal nro. 3 se formó una nueva causa para investigar las irregularidades allí advertidas. Luego de tres años de juicio oral y público, el 28 de septiembre de 2019, el Tribunal Oral Federal nro. 2 calificó los hechos objeto de ese proceso como constitutivos de **graves violaciones a los Derechos Humanos** (arts.31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, I, II y IV de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", según leyes 24.584 y 25.778) y condenó a un juez por los delitos de peculado, prevaricato, encubrimiento por favorecimiento personal y violación de medios de pruebas y a dos fiscales por incumplimiento de los deberes del funcionario público. No son datos menores o indiferentes que en dicha causa se haya enjuiciado (y finalmente absuelto) a un ex presidente de la Nación, en ejercicio de funciones al momento de la voladura de la sede de la AMIA, que también había estado imputado. Y que, además, resultó **condenado a una severa pena privativa de la libertad tan luego el Juez federal que había sido, en aquél entonces, el juez natural de la causa.** La gravedad institucional está a la vista.

Por último, como consecuencia de lo resuelto por aquel Tribunal Oral Federal nro. 3 se produjo otro suceso de trascendencia institucional: la creación de la UFIAMIA que tenía por finalidad coadyuvar en la tramitación de la causa del Juzgado Nacional en Criminal y Correccional Federal 6 y en todas las demás, que guardasen relación con ese hecho, así como aquellas relacionadas con el encubrimiento u obstaculización de la acción de la justicia de la que pudiera surgir prueba conducente al mismo objetivo (ver resolución PGN 84/04). En aquella oportunidad, se designó para liderar esa unidad a dos Fiscales, uno de

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHLINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ellos el ya fallecido doctor Alberto Nisman, cuya denuncia dio origen a una de las causas que conforman estas actuaciones.

Allí se encuentra delegada la investigación sobre el atentado ocurrido en el año 1994, que en la actualidad, continúa en trámite. A raíz de la decisión que adoptara la Corte Suprema de Justicia cuando dejó a salvo el tramo de esa investigación, lo que dio origen a la causa seguida por la entrega de la famosa camioneta blanca, cuyo debate culminó en diciembre del año 2020, con la absolución de Carlos Telleldín.

La gravedad de las cuestiones ventiladas, trascendió el ámbito local y trajo como consecuencia, bajo la presidencia del entonces Presidente de la Nación, Néstor Carlos Kirchner, la aceptación de responsabilidad internacional ante **la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** por parte del Estado Argentino y el reconocimiento, en lo que aquí interesa, de la existencia de un **encubrimiento de los hechos e incumplimiento grave y deliberado de la función de investigación adecuada del ilícito** (ver acta de fecha 4 de marzo de 2005 firmada en la audiencia celebrada en el marco del 122 período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la petición N° 12.204 del registro de dicha Comisión y Decreto PEN nro. 812/2005).

Lo hasta aquí plasmado demuestra la fragosidad del camino judicial que ha caracterizado en general toda causa vinculada de manera directa o indirecta con el atentado a la sede de la A.M.I.A a la par que visibiliza la responsabilidad que pesa sobre este Tribunal frente a lo que está llamado a resolver. Tampoco escapa a la suscripta que se ha pretendido trazar, una línea o hipótesis entre la denuncia que dio lugar a la causa 777/2015 y la muerte del fiscal Nisman. Así, en la resolución dictada por la Excm. Cámara Federal, en el voto de los jueces Martin Irurzun y Leopoldo Bruglia, se dijo: *"El momento en*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que se cometió el delito, el grado de organización evidenciado y la amplitud de la cobertura colocan en una razonable perspectiva funcional el desarrollo del hecho, pues todos ellos se presentan como indicios de entidad suficiente como para sustentar seriamente como hipótesis que el destino de Natalio Alberto Nisman, que se desempeñaba como Fiscal de la Unidad Fiscal de Investigación del Atentado Terrorista perpetrado contra la sede de la AMIA, fue decidido a consecuencia de la naturaleza, gravedad y alcances de la denuncia que presentara unos pocos días antes". (Considerando IV).

En el punto VII. 5. a) de dicha resolución puede leerse: *"No puede dejar de soslayarse que el homicidio del Dr. Nisman se produjo cuatro días después de haber efectivizado la denuncia señalada y horas antes de ir a exponerla ante el Congreso de la Nación, circunstancia que obliga lógicamente a ahondar en la investigación en el probable entendimiento de que la muerte del Fiscal se haya producido como consecuencia directa de la específica acción que adoptó en el marco de su función, como titular de la Unidad Fiscal de Investigación del atentado terrorista perpetrado contra la sede de la AMIA".*

Los antecedentes descriptos, en suma la enorme gravedad que tienen las muchas hipótesis que se han tejido con motivo del MOU, no pueden omitirse en el análisis que ha de efectuarse por parte de este Tribunal respecto de los planteos de nulidad interpuestos por las partes, especialmente aquellos que **nuevamente involucran el accionar judicial, las injerencias del Poder Ejecutivo Nacional en una investigación judicial y la independencia e imparcialidad de los magistrados en momentos claves de esta investigación**

La experiencia indica que la realización de **otro debate de la envergadura del que debería llevarse a cabo, en el que se han admitido más de trescientos testigos,** sin que se encuentren despejados los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

planteos interpuestos, generaría una vez más, una expectativa que se vería ciertamente frustrada si su resultado, luego de otro extenso y extenuante juicio oral y público, fuera una nueva nulidad no tratada, pese a ser advertida al Tribunal ya antes del inicio del debate. Además, implicaría un sufrimiento innecesario y evitable para las personas que se encuentran imputadas.

Pero hay más. Como se señala con acierto en el voto del juez Obligado, Interpol canceló en 2005 las notificaciones como consecuencia de la declaración de nulidad de la causa AMIA decretada por el Tribunal Oral Federal nro. 3, puesto que Interpol consideró que se había afectado la validez jurídica del procedimiento penal que sería de presupuesto habilitante para la publicación de las notificaciones rojas en los términos del art. 81 del Reglamento de dicha entidad. Consecuentemente, existiendo razones de fondo para resolver la suerte de esta causa, considero riesgoso que la misma se decida sobre la base del planteo de nulidad introducido por las partes, como bien lo señala el juez Obligado "no por ausencia de entidad de aquél", sino a fin de aventar todo riesgo para dichas "red notices", en una causa en la que se imputa una acción de encubrir justamente referida al atentado de 1994 en el que se encuentran aún imputados e investigados los iraníes objeto de tales alertas se encuentran imputados.

Ese fue, además, el espíritu de lo resuelto el pasado 18 de junio cuando, ante el tenor de los planteos, se reparó en la inconveniencia institucional de avanzar sin resolverlos previamente. Allí se ponderó el momento en el que las nulidades habían sido interpuestas, esto es, la antesala del debate y la necesidad de que se trataran "sin dilaciones, de manera exhaustiva, autosuficiente y definitiva".

A lo largo de estas audiencias se han abordado otras cuestiones (de fondo) y en relación a las cuales se ha solicitado a este Tribunal que las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

examine con carácter previo a toda otra decisión de avanzar hacia un juicio oral y público. Sobre ellas, mis colegas han vertido medulosos y extensos votos, a los que me remitiré, por compartirlos en lo sustancial, así como la solución que proponen, sin perjuicio de las aclaraciones y énfasis en algunos puntos que a continuación se detallan.

Resumidamente, adhiero a los votos de mis colegas, en primer lugar al juez Daniel Obligado, en particular los puntos III y IV de su exposición, a la que agrego, poniendo de resalto, lo que expresó en estas audiencias el actual Embajador argentino en Moscú, Dr. Eduardo Zuaín, cuando dijo: "(todo esto) ha afectado y afecta a la imagen de la República Argentina (...) con qué tranquilidad se va a sentar un diplomático extranjero a conversar con un diplomático argentino sabiendo que esa conversación puede ser la prueba espantosa del delito de traición a la patria, que es lo que pasó y lo que me pasó a mí; en lo personal yo formé parte de una delegación diplomática que tuvo dos conversaciones con la contraparte iraní, pero no fueron escondidas, fue con día, hora, lugar y publicados con comunicados de prensa antes y después de ambas reuniones, comunicados oficiales de cancillería. Bueno, esas reuniones fueron puestas como prueba palpable evidente de traición a la patria. Con qué tranquilidad se va a sentar entonces un diplomático extranjero, pensando "yo no puedo conversar con vos porque en cualquier momento termino en un tribunal penal argentino" y también causó un daño, un impacto al trabajo diario de los diplomáticos argentinos, porque hoy se dirá gracias a este proceso está instalada la frase, "yo no quiero pasar por Comodoro Py", entonces se prefiere el teléfono al mail y se prefiere el mail personal al mail oficial y se prefiere el medio oficial a una comunicación oficial que pueden ser los cables de una embajada o un memo. Se evita por todos los medios posibles usar la oficialidad, los medios que nos da la carrera, porque

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



145
#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

tienen miedo que les pase eso, porque vieron en los diarios de mayor circulación del país (publicados) los comunicados oficiales de cancillería, pero también vieron el mail oficial del vicedecano como prueba irrefutable de la "traición a la patria". Con qué fuerza le podemos pedir a quienes están iniciando su carrera diplomática que se jueguen una opinión o que inicien una conversación diplomática con otro país si puede terminar tranquilamente y velozmente como acabo de describir, en un juicio oral, procesado (...) eso también ha hecho un daño enorme a la Carrera".

Es imperioso, creo yo, que se restablezca rápidamente, en todas las instancias que toquen intervenir, y con absoluta claridad, de una vez por todas, la paz jurídica en la presente causa.

Asimismo adhiero y hago propias las razones volcadas por el juez Michilini en su voto, en especial lo referido a la aplicación del art. 361 CPPN; a la aprobación del Memorandum conforme las disposiciones internas y el derecho internacional aplicable; los actos unilaterales de los estados contratantes; y a todo lo que ha desarrollado a partir de su análisis de los actos políticos posteriores.

Asimismo, y en refuerzo de los argumentos expresados por ambos referidos a la pertinencia de expedirnos anticipadamente, quiero dejar expresamente sentada mi posición -que no discrepa en absoluto con la de mis colegas- acerca de los requisitos, que estimo cumplidos, para tratar como Tribunal los diferentes planteos traídos por las Defensas como excepciones de falta de acción.

En este sentido cabe recordar que el artículo 361 del CPPN -en lo que aquí interesa- alude a la siguiente circunstancia sobreviniente: la existencia de nuevas pruebas por las cuales resulte evidente que el/la imputado/a obró en estado de inimputabilidad, o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla **no sea necesario el debate** (el resultado me pertenece), situaciones en las que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

corresponde dictar el sobreseimiento.

En lo que al trámite de esta causa se refiere debo referirme en primer lugar a los iterados informes remitidos por Interpol en el año 2020 a este Tribunal y al Fiscal de la causa, de cuya lectura puede extraerse que su Secretario General Jürgen Stock, selló definitivamente la posibilidad de que tanto Ronald Noble cuanto Joel Sollier prestasen declaración como testigos en un eventual debate.

Esta decisión del organismo, que se funda en su interpretación del deber de neutralidad contenido en el art. 3 de su Estatuto es relevante, a los fines que aquí interesan, no sólo por su contenido, el cual en cierto modo ya constaba en la causa desde antaño, sino porque implica que se ha cerrado de manera definitiva la posibilidad de recibirles declaración testimonial a Joel Sollier y a Ronald Noble. Ni ahora, ni de manera anticipada al juicio, ni en un conjetural debate habida cuenta los términos utilizados: *“La Secretaría General desea recordar, tal y como lo ha hecho en anteriores requerimientos, que tanto INTERPOL como su personal gozan de prerrogativas e inmunidades, entre las cuales se incluyen la inviolabilidad de los archivos y documentos oficiales, así como la inmunidad de jurisdicción por los actos realizados en ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo, la Secretaría General desea reiterar que la organización no intervendrá en instancias judiciales relacionadas con el presente caso. Esta posición es constante, tal y como se ha recordados a las autoridades argentinas en numerosas ocasiones”,* y se remite a la comunicación enviada a este Tribunal. De modo que la celebración del mismo, en el futuro, poco arrojará a este respecto pues las declaraciones que se encuentran agregadas como prueba informativa habrán de ser valoradas, ahora y/o en el futuro, por su contenido actual e inmanente. Esos informes además zanjaron otra cuestión medular de esta causa y es que las alertas rojas oportunamente impuestas, continúan vigentes sin lugar a dudas, pues





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

el Secretario General actual de INTERPOL, nos dijo:
"La Secretaría General quisiera tomar esta oportunidad para asegurarle que el estado de las notificaciones rojas publicadas en este caso luego de la decisión de la Asamblea General en su sesión nro.76 (Marrakech, 2007) permanece sin cambios. Por lo tanto, las notificaciones rojas siguen registradas en las bases de datos de INTERPOL y son visibles para todos los estados miembros".

Para despejar todo duda, vale la pena detenerse en la contundencia de estos nuevos elementos, en especial la misiva remitida al Ministerio Público Fiscal:



"2020- Año del General Manuel Belgrano"
394-02- 13 /2020.-
OF 15125/17/UDI/G 11/pc

BUENOS AIRES, 13 de octubre de 2020.-

Sr. FISCAL.-

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en el marco de la causa Nº 14305/2015 caratulada "TIMERMAN HECTOR Y OTROS S/ENCUBRIMIENTO" con la intervención de esa Unidad Fiscal.-

Al respecto y en atención a su oficio fechado 23SET2020 librado en la causa que me dirijo, llevo a su conocimiento que hemos recibido mensaje de la Secretaría General de INTERPOL, adjuntando copia del mismo a sus efectos en concepto de tres fojas.-

En atención al contenido del mismo, se destaca que la Secretaría General solicita a esa Fiscalía y a esta OCN evitar que las comunicaciones de INTERPOL sean divulgadas a la prensa.-

En futuras comunicaciones relacionadas con el presente asunto, sírvase citar nuestra referencia OF 15125/17/UDI/G11, pudiendo dirigirse a nuestra dirección de correo electrónico internacionales@interpol.gov.ar.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.-

Subcomandante en Jefe ANTONIO TACOMALDO
Ministerio Público Fiscal - INTERPOL INTERNACIONAL

-///- FISCALÍA GENERAL Nº 8 ANTE LOS TRIBUNALES ORALES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, PERU 545, PISO 1º, CABA.-
S / D.-



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24



De: SECRETARÍA GENERAL DE INTERPOL

N/Ref: LA/35678-86/5.2

Fecha: 12 de octubre de 2020

A la atención del Sr. Marcelo Colombo, Fiscal General, Fiscalía General n° 8 ante los Tribunales Orales Federales de la Ciudad de Buenos Aires.

Se hace referencia a un mensaje de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires, recibido por la Secretaría General de INTERPOL el 26 de septiembre de 2020, a través del cual se transmite una carta de la Fiscalía General de la República Argentina.

La Secretaría General toma nota de la carta de la Fiscalía General n° 8 ante los Tribunales Orales Federales de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 23 de septiembre de 2020, en relación con la causa n° 14.305/2015 "Timerman, Héctor y otros/encubrimiento".

La Secretaría General observa que la carta requiere que la Secretaría General aporte información y/o documentación en el marco de ese procedimiento judicial.

La Secretaría General desea recordar, tal y como ha hecho en anteriores requerimientos, que tanto INTERPOL como su personal gozan de prerrogativas e inmunidades, entre las que se incluyen la inviolabilidad de los archivos y documentos oficiales, así como la inmunidad de jurisdicción por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Asimismo, la Secretaría General desea reiterar que la Organización no interviene en instancias judiciales relacionadas con el presente caso. Esta posición es constante, tal y como se ha recordado a las autoridades argentinas en numerosas ocasiones. En particular, se hace referencia a la carta de la Secretaría General de fecha de 21 de Septiembre de 2020, dirigida a la Jueza de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 8 en relación con la causa n° 129 14305/2015/TO1 "Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet y otros s/encubrimiento agravado", así como a la carta de fecha 14 de Junio de 2017, destinada al Fiscal General en relación con el caso n° 777/2015 "Fernández de Kirchner, Cristina; Timerman, Héctor y otros/encubrimiento".

De conformidad con el derecho internacional y, especialmente, el Acuerdo firmado entre INTERPOL y la República Argentina relativo a la Oficina Subregional para América del Sur, de 22 de mayo de 1990 (Acuerdo relativo a la Sede de la Oficina Subregional para América del Sur), la Organización ha hecho valer sus propias inmunidades y las inmunidades de jurisdicción de sus funcionarios o antiguos funcionarios por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales.

INTERPOL - USO RESTRINGIDO

La Secretaría General respetuosamente desea recordar que la Organización no ha renunciado ni expresa ni implícitamente a sus privilegios e inmunidades ni aquellos de sus funcionarios o antiguos funcionarios en el marco de los procedimientos judiciales anteriormente mencionados.

Cualquier comparecencia de antiguos funcionarios ante los Tribunales Orales Federales de la Ciudad de Buenos Aires no constituirá renuncia a tales inmunidades. Tampoco constituirán en modo alguno representaciones hechas por INTERPOL, ya que esas personas serán las únicas responsables de tales comparecencias.

La Secretaría General confía en que las autoridades argentinas adoptarán las medidas apropiadas para cumplir con las normas internacionales relativas a los privilegios e inmunidades, incluyendo las establecidas en el Acuerdo relativo a la Sede de la Oficina Subregional para América del Sur, así como para garantizar el máximo respeto al principio de neutralidad consagrado en la Constitución y las resoluciones de INTERPOL.

La Secretaría General recuerda además que los documentos relacionados con el Memorando de Entendimiento firmado en 2013 en relación con el caso AMIA, se habían compartido previamente con las autoridades argentinas en respuesta a sus solicitudes. Para cualquier otra pregunta sobre los documentos previamente compartidos, invitamos a la Fiscalía General a que se mantenga en contacto con la OCN Buenos Aires.

La Secretaría General quisiera tomar esta oportunidad para asegurarle que el estado de las notificaciones rojas publicadas en este caso luego de la decisión de la Asamblea General en su sesión número 76 (Marrakech, 2007) permanece sin cambios. Por lo tanto, las notificaciones rojas siguen registradas en las bases de datos de INTERPOL y son visibles para todos los países miembros.

Por último, la Secretaría General invita a la Fiscalía General a que adopte las medidas necesarias para evitar que las comunicaciones de INTERPOL con las autoridades judiciales argentinas sean divulgadas a la prensa.



SECRETARÍA GENERAL DE INTERPOL

Existe, además, un segundo elemento nuevo y sobreviniente: el sobreseimiento que el juez Martínez de Giorgi dictó a Ronald Noble el 14 de octubre de 2020.

Si, como lo vienen postulando al menos las

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

querellas, Ronald Noble debe ser visto como un engranaje central del hipotético encubrimiento, entonces su sobreseimiento tiene una relevancia directa en esta causa; es un elemento probatorio nuevo, que tuvo lugar durante el término de la instrucción suplementaria (la que no se encuentra aún agotada), y debe ser valorado en los términos expresados recientemente por la Sala I de la CFCP en la causa llamada popularmente "Dólar futuro", habida cuenta que lo allí decidido incide en la manifiesta atipicidad de los hechos objeto de esta causa.

En otro orden de ideas y siempre a la luz de la norma procesal que aquí se cita, todas las disquisiciones que puedan hacerse respecto de los objetivos, la naturaleza jurídica y los efectos del MOU, en tanto instrumento del derecho internacional; de la naturaleza jurídica de las "Comisiones de la Verdad"; del carácter vinculante o meramente de recomendación que tienen sus dictámenes, son todas ellas cuestiones de puro derecho. De tal modo, la celebración del debate oral y público nada puede ofrecer a este respecto, lo cual nos habilita, desde ya, a valorarlas de modo anticipado.

Lo mismo ocurre con la imputación vinculada con el delito de "traición a la patria" que aún en la actualidad viene sosteniendo, todavía, una de las querellas, en su requerimiento. Creo que en este caso se explica del modo más evidente que pueda existir la viabilidad de habilitar la instancia del art. 361 CPPN, para despejar el planteo referido a que las conductas que se imputan bajo el título de "traición a la patria" son manifiestamente atípicas; si existía una conflagración; si se trató de actos de ayuda al "enemigo", en los términos extravagantes sostenidos por el extinto juez Bonadío, en especial si advertimos que en el correspondiente ofrecimiento de prueba, la parte acusadora que sostiene esta calificación legal, no ofreció ninguna prueba que luzca pensada para probar tan grave acusación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Por lo tanto, aun cuando los planteos de nulidad de todo lo actuado impetrados por las Defensas son pertinentes (dirigidos contra la resolución dictada el 29 de diciembre de 2016 en la causa nro.777/2015 por la cual la CFCP, Sala I, dejó sin efecto la desestimación de la denuncia que dio origen al proceso (enero 2015), y que ordenó la remisión de la causa a un nuevo magistrado para su continuación; y de todo lo actuado en la causa nro. 14305/2015 y su acumulada nro. 14383/2015, desde su inicio y hasta el 30 de mayo de 2017 fecha en la que se dispuso el trámite unificado de ambas resultó nulo; y de todo lo actuado a partir del 30 de mayo de 2017; por haber sido vulnerada la garantía del juez imparcial que se deriva de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional, debido proceso y de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional, consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), concuerdo con mis colegas en que debe concluirse, primero y ante todo, el examen de las cuestiones de previo y especial pronunciamiento, de fondo, que han sido traídas a consideración, a las que me remito en honor a la brevedad y por las cuales, en esencia, **arribamos a la siguiente convicción unánime: el Memorándum de Entendimiento con Irán, más allá de que se lo considere un acierto o desacierto político, no constituyó un delito.**

En definitiva, por un lado u otro, concuerdo con mis colegas en que debe **declararse el sobreseimiento respecto de todas las personas imputadas**, con expresa mención de que la formación de la presente causa en nada afectó su buen nombre y honor (art. 336, inc.3, y párrafo final, C.P.P.N.), **mención esta última que considero debe alcanzar a quien fuera Canciller de la República Argentina,**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Héctor Timerman, conforme lo expresamente solicitado, y no obstante la extinción oportunamente decretada de la acción penal por fallecimiento. Ello así, pues su trayectoria personal lo merece, y en especial por la particular naturaleza que revistió el trámite de esta causa, especialmente la injusta e innecesaria prisión preventiva que se le dictó, que tuvo un propósito más infamante que procesal. Tal es mi voto.

El juez Daniel Horacio Obligado dijo:

I. Introducción a la problemática planteada

El 2 de septiembre de 2004, en el marco de la causa Nro. 487/00, caratulada “*Telleldín, Carlos Alberto y otro s/ homicidio calificado*”, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de esta Capital Federal, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado en el juicio que llevó adelante para determinar la responsabilidad penal con motivo del atentado que sufriera la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) en Buenos Aires, el 18 de julio de 1994, que causó la muerte de 85 personas y dejó más de 150 heridos. Como consecuencia de esa decisión, el Tribunal se vio obligado a sobreseer a determinados imputados que formaban parte de lo que dio en llamarse la “conexión local” que habría participado en la perpetración del atentado contra la sede de la AMIA.

La nulidad y el consiguiente sobreseimiento decretado contra los imputados argentinos trajo como consecuencia la interrupción, por parte de Interpol, de las notificaciones de captura internacional que pesaban en la causa contra el resto de los imputados extranjeros -en su mayoría, de nacionalidad iraní- quienes no fueron jurídicamente afectados con la nulidad y, por ello, sus órdenes de captura continuaron vigentes y permanecieron prófugos.

Reasignada luego la investigación de la causa ya bajo el Nro. 8566/1996 al Juzgado Nacional en lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Criminal y Correccional Federal Nro. 6 de la Capital Federal -previo apartamiento de los jueces Juan José Galeano y Claudio Bonadío-, el juez Rodolfo Canicoba Corral citó a indagatoria a ocho imputados de nacionalidad iraní y uno de nacionalidad libanesa: Ali Akbar Hashemi Bahramaie Rafsanjani -Presidente de la República Islámica de Irán al momento del atentado contra la sede de la AMIA-, Alí Fallahijian -Ministro del Interior, Seguridad e Inteligencia al tiempo del hecho-, Ali Akbar Velayati -Ministro de Asuntos Exteriores-, Mohsen Rezai -Jefe de la Guardia Revolucionaria de la República Islámica de Irán-, Ahmad Vahidi -Jefe de la Fuerza Al Quds y Ministro de Defensa iraní, en la actualidad Ministro del Interior de ese país-, Mohsen Rabbani -Agregado cultural de la embajada iraní en la Argentina-, Hadi Soleimanpour -embajador iraní en Argentina-, Admad Reza Asghari -tercer secretario de la embajada iraní en la Argentina- e Imad Fawaz Moughnieh -ciudadano libanés y jefe del Servicio Exterior de Hezbollah al momento del atentado contra la sede de la AMIA-. No habiendo comparecido ante la justicia argentina, y tras declarar como delito de lesa humanidad el atentado a la sede de la AMIA, el 9 de noviembre de 2006 el magistrado argentino ordenó la captura nacional e internacional de los nombrados con el objeto de imponerles los cargos en su contra -acto de imposible prescindencia de acuerdo a las leyes procesales argentinas- por ochenta y cinco homicidios agravados y más de ciento cincuenta casos de lesiones leves y graves, como así también, daños agravados. Con ese fin, se exhortó a las autoridades de la República Islámica de Irán a facilitar la detención con fines de extradición de los nombrados y, en lo que al caso de autos concierne, al Departamento de Interpol de la Policía Federal Argentina para que instara la cooperación policial internacional para su captura. Como consecuencia, la Oficina Central Nacional Buenos

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Aires de Interpol procedió a solicitar la emisión de “notificaciones rojas” contra los requeridos.

El proceso de trámite de las capturas internacionales motivó una nueva intervención de Interpol dando inicio a un largo proceso contencioso administrativo ante la entidad, entre la República Argentina y la República Islámica de Irán, debido a que este último país se negaba a extraditar a sus ciudadanos requeridos por la justicia argentina. Tras intensas labores del gobierno argentino y del Fiscal a cargo de la UFI-AMIA, Alberto Nisman, el 22 de enero de 2007 el Comité Ejecutivo de Interpol avaló la solicitud de publicación de la OCN Buenos Aires. Tal decisión que fue recurrida por Irán, terminó siendo confirmada el 7 de noviembre por la Asamblea General del organismo que ordenó la inscripción de sus pedidos de captura, aunque solo con relación a cinco de los nueve requeridos. De esta forma, se incorporó al sistema I-24/7 de Interpol las órdenes de captura, las que quedaron registradas en carácter de “notificación roja” con relación a Fallahijian, Rezai, Vahidi, Rabbani, Asghari y Moughnieh. Ello significaba que se le otorgaba prioridad en la búsqueda de los ciudadanos en cualquier parte del mundo, quedando así perfeccionado el trámite de captura internacional ordenado por la justicia argentina.

No obstante la vigencia y publicidad de las capturas internacionales, no se logró hasta el presente emplazar a los imputados extranjeros y, con independencia de las valoraciones que puedan caber en torno a su grado de avance, la investigación por la causa AMIA no pudo elevarse a juicio como consecuencia de la incomparecencia de los acusados extranjeros y la imposibilidad de indagarlos.

El 27 de enero de 2013 las autoridades argentinas e iraníes hicieron conocer la firma de un acuerdo bilateral suscripto por los Cancilleres de ambos países en la ciudad de Adís Abeba, República Democrática Federal de Etiopía, con el objeto de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

facilitar la cooperación judicial del gobierno de Irán frente a la causa AMIA que permitiría interrogar en Teherán a los sospechosos buscados por la justicia argentina dando origen así al denominado *“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 AMIA en Buenos Aires el 18 de julio de 1994”* -en adelante *“Memorándum”* o *“Memorándum de Entendimiento”*-. Dicho instrumento debía ser aprobado por ambos países a través de los órganos constitucionalmente habilitados para ello.

A pesar que el Congreso argentino le dio pronta aprobación, el Memorándum de Entendimiento fue judicializado en nuestro país por la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) y la Delegación Mutual Israelita Argentina (DAIA). Como consecuencia de ello, el día 15 de mayo de 2014, revocando la decisión de primera instancia, la Sala I de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal admitió la acción de amparo deducida y declaró la inconstitucionalidad del tratado internacional.

Para así decidir, la Cámara consideró, en lo sustancial, que con la suscripción y aprobación del Memorando de Entendimiento, el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional excedieron sus competencias constitucionales asumiendo compromisos y obligaciones específicas sobre la causa AMIA cuya jurisdicción exclusiva corresponde a los jueces naturales de la causa, puntualizando que la actuación de la llamada *“comisión de la verdad”* prevista en el acuerdo bilateral, por un lado constituía una interferencia indebida en la esfera de actuación del Poder Judicial en el marco de un proceso ya existente y, por el otro, resultaba violatoria del derecho a la verdad previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos al excluir de la participación a las víctimas y familiares del atentado a la AMIA (cfr.: causa CFP 3184/2013/CA1, caratulada *“AMIA s/ Amparo-Ley 16.986”*,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

voto del juez Farah (Consids.: Cuarto, punto "I", y Sexto, punto "I"); íd. voto del juez Ballestero (Consids.: XIII a XVI); disponible en (<https://www.cij.gov.ar/nota-13397-La-C-mara-Federal-declar--la-inconstitucionalidad-del-Memor-ndum-con-Ir-n-.html> al 29/09/21). La decisión, que en un primer momento resultó apelada por el Estado Nacional, fue ulteriormente desistida por parte de los abogados del Estado y quedó firme el 22 de diciembre de 2015.

El 14 de enero de 2015 el Fiscal a cargo de la UFI AMIA, Alberto Nisman, denunció penalmente la existencia de un complejo "plan criminal" de encubrimiento por parte de las autoridades argentinas contra los ciudadanos iraníes imputados en el atentado a la sede de la AMIA dando origen a la causa Nro. 777/2015, en trámite ante la justicia en lo criminal y correccional federal de esta ciudad. Afirmó el representante del Ministerio Público que la verdadera finalidad del Memorándum de Entendimiento no habría sido generar un canal de apertura para esclarecer el atentado a la AMIA sino, brindar un mecanismo de impunidad para desviar la investigación, borrar la responsabilidad de los ciudadanos iraníes imputados y hacer caer las órdenes de capturas internacionales que pesaban contra ellos.

La investigación del encubrimiento denunciado quedó en un primer momento a cargo del Sr. Juez Federal de instrucción, Daniel Rafecas quien, no obstante mediar requerimiento de instrucción de parte del Ministerio Público Fiscal, el 26 de febrero de 2015, desestimó *in limine*, por inexistencia de delito, la denuncia del titular de la UFI-AMIA, en los términos del art. 180 CPPN. La decisión resultó confirmada el 26 de marzo de ese mismo año por la Sala I de la Cámara Federal de esta ciudad y, a pesar de la apelación a Casación deducida por parte del Fiscal ante la Cámara Federal, el recurso terminó siendo desistido por el Sr. Fiscal de Casación, Javier Augusto de Luca.

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

156



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

El 21 de diciembre de 2015 se presentaron dos nuevas denuncias de encubrimiento con motivo del Memorándum, por los Sres. Santiago Nicolás Dupuy de Lome -realizada verbalmente ante la Cámara Federal de esta Capital- y José Lucas Magioncalda, dando origen respectivamente a la causa de autos Nro. 14.305/2015 y al expediente Nro. 14.383/2015, los cuales tramitaron ante el Juzgado Federal Nro. 11 a cargo del Juez Claudio Bonadío y que fueron encuadradas por los denunciados en el delito de traición a la patria.

Habiendo quedado firme la declaración de inconstitucionalidad del Memorándum, el 2 de agosto de 2016 la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA) se presentó a través de su entonces presidente, Sr. Ariel Cohen Saban, como pretense querellante en la originaria causa iniciada por el Fiscal Nisman (fs. 3403/3419 de autos) y solicitó la reapertura de la investigación, con el argumento de existir dos hechos nuevos que no habrían estado presentes en la investigación originaria. Por un lado, se aportó una grabación de una conversación telefónica que habría tenido lugar entre el entonces Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Emb. Héctor Timerman y el Presidente de la AMIA, Sr. Guillermo Borger y, por el otro, se informó la firmeza de la declaración de inconstitucionalidad del Memorándum por la justicia argentina. La presentación no modificó el criterio del Juez Rafecas quien, el 5 de agosto de 2016, ratificó la inexistencia de delito en el caso y, de esta forma, desestimó el reclamo (ver, fs. 3415/3425) y, también, de compulsas públicas en: (<https://www.cij.gov.ar/nota-22621-El-juez-Rafecas-no-hizo-lugar-a-un-pedido-de-la-DAIA-para-que-se-reabra-la-investigacion-por-la-denuncia-presentada-por-el-fiscalNisman.html> al 29/09/21). El fallo resultó nuevamente confirmado, por mayoría, el 26 de septiembre de 2016 por la Sala I de la Cámara Federal (el fallo puede compulsarse en: (<http://www.saij.gob.ar/confirman-rechazo-reapertura-causa-denuncia-fiscal> al 29/09/21)).

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Llevado el caso nuevamente ante la Cámara Federal de Casación Penal, esta vez por la DAIA como pretense querellante y no obstante el nuevo desistimiento del Ministerio Público Fiscal ante esa instancia (ver, fs. 3597/3607) el 29 de diciembre de 2016 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal decidió revocar la decisión y, previa aceptación como querellante de la DAIA, ordenó reabrir la investigación iniciada por el Fiscal Alberto Nisman y apartó a todos los magistrados intervinientes en la causa.

Por decisión de la Presidencia de la Cámara Federal de la Capital Federal, el caso terminó unificado en el expediente Nro. 14.305/2015 cuya instrucción quedó a cargo del Juez Claudio Bonadío. Reanudada la instrucción por el citado magistrado, se amplió la nómina de imputados y se convocó a prestar declaración indagatoria a Cristina Elisabet Fernández de Kirchner, Héctor Timerman, Carlos Zannini, Oscar Parrilli, Eduardo Zuain, Juan Martín Mena, Angelina Abbona, Andrés Larroque, Luis D'Elía, Fernando Esteche, Jorge Khalil y Ramón Héctor Alan Bogado, quienes terminaron procesados como autores de los delitos de traición a la patria, encubrimiento agravado y estorbo funcional, decisión que resultó parcialmente confirmada, el 21 de diciembre de 2017, por la Sala II de la Cámara Federal que suprimió la imputación por traición e incorporó la figura de abuso de autoridad (ver fs. 9152/9174).

El 5 de marzo de 2018 el caso fue elevado a juicio de manera parcial con relación a los doce imputados ya mencionados, bajo la acusación de encubrimiento agravado por el hecho precedente y -en los casos correspondientes- por la condición de funcionarios públicos de los autores, estorbo de un acto funcional y abuso de autoridad, delitos que concurren de manera ideal (artículos 54, 277, inciso 1 "a" y 3 "a", "d"; 241, inciso 2 y 248 del Cód. Penal). Paralelamente, el magistrado se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

reservó una parte de la instrucción para continuar su investigación con relación a otros imputados.

Ahora bien, en función de la plataforma fáctica descripta, y considerando los planteos de las respectivas defensas cuyo tratamiento nos convoca, razones de logicidad aconsejan iniciar el tratamiento del caso examinando el planteo nulificante para, en su caso, continuar el estudio de la causa abordando el tratamiento de las excepciones de falta de acción por inexistencia de delito.

En la inteligencia descripta, será necesario recordar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que juzguen pertinentes para la resolución del caso (cfr.: CSJN, Fallos: 329:3373; 329:1951; 327:3157; 326:475; 325:1922; 324:3421; 324:2460; 322:270; 307:951; 303:135; 302:1191; 301:602; 301:970; 300:1163; 300:522; entre muchos otros).

II. Sobre la posible nulidad

Así, oportunamente las defensas de Andrés Larroque, Oscar Parrilli y Cristina Fernández de Kirchner, cada uno por sus propias presentaciones, solicitaron la declaración de nulidad de la decisión dictada el 29 de diciembre de 2016, por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal y todo lo actuado en consecuencia, planteo que contó con la adhesión del resto de los imputados. Denunciaron por un lado que los dos jueces que en ese momento subrogaban la Sala habían mantenido reuniones periódicas con el entonces titular del Poder Ejecutivo Nacional, Presidente Mauricio Macri, tanto en la Casa de Gobierno como en la residencia presidencial de Olivos, algunas de las cuales habrían tenido lugar inclusive unos pocos días antes del pronunciamiento en crisis. Basándose en un informe periodístico, se señaló asimismo que uno de los dos magistrados cuestionados habría brindado asesoramiento jurídico a una de las querellas de autos para articular la presentación que culminó con la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

decisión reaperturista del caso, violándose en ambos supuestos las garantías de imparcialidad e independencia judicial que conllevaba automáticamente la nulidad de la decisión y todo lo actuado en su consecuencia.

Según el criterio de las defensas, las visitas o reuniones mantenidas entre dos de los tres jueces de Casación que firmaron la reapertura de esta causa y el entonces Presidente de la Nación constituyen una violación a la garantía de imparcialidad, sea por la sola influencia que en dichas reuniones podría haberse ejercido sobre los jueces para resolver en la causa o, aún cuando ello no hubiera tenido lugar, por el solo temor de parcialidad que genera para con los aquí imputados.

En las condiciones en que ha sido deducido, el planteo nulificante se halla enderezado contra la constitución misma del tribunal que le tocó conocer en el recurso de casación el cual desembocó en la decisión del 29 de diciembre de 2016 (art. 167, inc. 1 CPPN).

Ahora bien, debemos tener presente que la nulidad es un instrumento de protección del derecho de defensa. Por ello "[s]ólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad (...) Su procedencia está limitada por el grado de afectación de esa garantía." (cfr.: Francisco J. D'Albora, *"Código Procesal Penal"*, Ed. Abeledo-Perrot, 8° ed., Bs.As., 2009, p. 249). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio cause un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro derecho para evitar que la nulidad se convierta en un formalismo vacío en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público (CSJN, Fallos: 342:624 -2019-; 342:1125 -2019-; 339:480 -2019-; 334:1081 -2011-; 325:1404 -2002- y 323:929 -2000-, entre otros).

Como consecuencia de ello, se torna imperiosa la necesidad de aplicar con prudencia estos preceptos, pues la circunstancia de admitir apartamientos de magistrados con un criterio desmesuradamente amplio podría conducir a desintegrar los tribunales establecidos por la Constitución como jueces naturales de la causa, bloqueando así un apropiado funcionamiento del Poder Judicial, al sustraer del conocimiento del caso a quienes son, en principio, los jueces naturales, esto es, los "designados por la ley antes del hecho de la causa" (art. 18 Constitución Nacional). Por ello, los principios de conservación y trascendencia colocan a la relevancia del acto viciado como la pauta central para verificar la existencia de un agravio directamente vinculado al debido proceso (CSJN, Fallos: 342:624 -2019-).

Tenemos muy presente que el derecho a ser oído por un **tribunal independiente e imparcial** constituye un núcleo básico de derechos fundamentales, inescindible del debido proceso, y sin el cual la garantía de defensa en juicio, reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sería un derecho puramente nominal.

Además de hallarse guarecida por los artículos 18 y 33 de la Ley Fundamental, la garantía de imparcialidad se ha convertido en una disposición explícitamente recepcionada dentro del bloque de constitucionalidad federal mostrando una especial relevancia entre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que, desde 1994, cuentan con jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). Así, constituyen fiel testimonio de ello, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

dispone que: “[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública; el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al estipular que: “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto dispone que: “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” y, a su vez, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto estipula que: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: “Que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado” (CSJN, Fallos: 328:1491, cons.9).

La imparcialidad es uno de los pilares del debido proceso porque, como expresaron los tribunales británicos, “es de fundamental importancia no sólo hacer justicia, sino mostrar que se hace justicia, de manera manifiesta e imparcial.” (cfr. Court of King’s Bench, *in re “The King v. Sussex Justices, ex parte McCarthy”*, 9/11/1923, voto de Lord Hewart, Law





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Reports, King's Bench Division, 1924, Vol. 1, p. 256, ver especialmente p. 259, (disponible en: https://www.iclr.co.uk/wpcontent/uploads/media/vote/1915-1945/McCarthy_kb1924-1-256.pdf al 29/09/21).

Es que, aunque es cierto que el juez no debe necesariamente perseguir el consenso de la mayoría "debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial." (CSJN, *in re "Llerena"*, Fallos: 328:1491 - 2005-, Consid. 24).

Así es que, tomando en cuenta argumentos que sirven de plataforma al caso de autos, el Supremo Tribunal de Brasil ha señalado el pasado 23 de marzo de 2021, que "la imparcialidad judicial se consagra como una de las bases para garantizar el debido proceso legal" y, a la vez, "es fundamental para considerar los argumentos defensores, ya que **en una situación de previa adhesión del juez a la acusación, no hay posibilidad de una defensa efectiva**". Agregó allí que "el interés personal que el magistrado revela en un determinado procedimiento persecutorio, adoptando medidas que van más allá de la ortodoxia de los medios que el sistema positivo pone a disposición de los poderes públicos, transforma la actividad del magistrado en una actividad de verdadera persecución criminal" (Supremo Tribunal Federal de Brasil, "*Hábeas Corpus presentado en favor de Luis Inacio Lula Da Silva*", causa Nro. HC 164493, voto del Juez Gilmar Mendes al que adhirieron los Jueces Ricardo Lewandowski y Carmen Lúcia, disponible en <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur447799/false> al 29/09/21)).

Por ello, es que "[l]a garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental y cuya observancia es juzgada por las convicciones jurídicas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

dominantes de un modo especialmente severo." (CSJN, *in re "Llerena"*, ob. cit., Consid. 19).

La imparcialidad del juzgador puede ser definida como la "ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia." (Idem, Consid. 10).

Siguiendo los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en esta materia han sido asumidos tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "[s]i la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada (...) de diversas maneras." De esta forma "puede distinguirse entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto." (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso "*Piersack v. Bélgica*", sentencia del 1º de octubre de 1982, párr. 30, disponible en (http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165173_29/09/21)).

La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. Ello, puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta (cfr.: Principio 2do. de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, relativos a la Independencia de la Judicatura).

Desde el aspecto objetivo, la imparcialidad implica la verificación de elementos que, aunque no necesariamente acrediten de manera indubitable la falta de imparcialidad del juez, "autoricen a abrigar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

dudas" con respecto a la misma, "con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno" (doctrina replicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Quiroga*", Fallos: 327:5863 -2004-Consid. 27; íd. "*Alonso*", Fallos: 330: 1457 -2007-).

Preliminarmente, si bien debo decir que comparto los argumentos del Sr. Fiscal General en punto a que las reuniones denunciadas y comprobadas no constituyen prueba que conlleven de manera automática el apartamiento de los jueces que las protagonizaron y la consiguiente nulidad de las decisiones adoptadas en su consecuencia, entiendo sin embargo que, en el contexto que rodeó al caso, podrían contar con entidad para generar un temor de parcialidad. Ya que si bien un Presidente de la Nación no es un sujeto técnicamente interesado en el proceso en los términos del art. 56 CPPN, tal circunstancia, no constituye un óbice para constituirse como un elemento susceptible de atacar de nulidad si se acredita la influencia que pueda ejercer. De esta forma, cuando exista una razón adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad, el juez puede ser apartado del caso sin necesidad de acreditar una parcialidad indubitable, bastando "con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable" (CSJN, *in re "Llerena"*, Fallos: 328:1491 -2005-, Consid. 22).

Aun cuando por hipótesis la inhibición de los magistrados para actuar en una causa debiera ceñirse al concepto de parte interesada, contenido en el artículo 56 del ritual, hay que observar que el planteo nulificante se emplazó no sólo en la falta de imparcialidad, sino también, en la ausencia de independencia. Entendieron así las respectivas defensas que las reuniones de los dos magistrados con el entonces titular del Poder Ejecutivo Nacional podría haber conculcado la garantía de independencia judicial, también protegida por las normas convencionales antes citadas y por una expresa disposición constitucional que prohíbe al Poder





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Ejecutivo “arrogarse el conocimiento de causas pendientes” tanto como “reestablecer las fenecidas” (art. 109 CN).

Resulta entonces conducente explicar, como lo ha observado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que aun cuando las garantías de independencia e imparcialidad estén relacionadas, cada una de ellas posee un contenido jurídico propio.

Así, la independencia judicial constituye uno de los objetivos principales de la separación de poderes cuya finalidad es “evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante Corte IDH–, caso *“Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C, nro. 182, párr. 55; íd. caso *“Reverón Trujillo v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C, nro. 197, párr. 67; caso *“Chocrón Chocrón v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia de 1° de julio de 2011, Serie C, nro. 227, párr. 97; caso *“Atala Riffo y Niñas v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, nro. 239, párr. 186 y *“caso del Tribunal Constitucional -Camba Campos y otros- v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia del 28 de agosto de 2013, Serie C, nro. 268, párr. 188).

Entre las garantías que nacen de la independencia judicial, además de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo, se halla “la garantía contra presiones externas” (Corte IDH, casos *“Reverón Trujillo v. Venezuela”*, ob. cit.,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

párr. 70, *“Chocrón Chocrón v. Venezuela”*, ob. cit., párr. 98, *“caso de la Corte Suprema de Justicia -Quintana Coello y otros- v. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia de 23 de agosto de 2013, Serie C, nro. 266, párr. 144 y caso *“López Lone y otros v. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”*, Sentencia del 5 de octubre de 2015, Serie C, nro. 302, párrs. 191 y 195). Además de reforzar la independencia de los magistrados y del sistema de justicia, se trata de una garantía concretamente orientada a la *“apariencia de independencia frente al justiciable y la sociedad”*.

De esta forma, los jueces deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y **sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo** (Corte IDH, caso *“Reverón Trujillo v. Venezuela”*, ob. cit., párr. 80; caso *“Chocrón Chocrón v. Venezuela”*, ob. cit., párr. 100; caso *“Atala Riffo y Niñas v. Chile”*, ob. cit., párr. 186; *“caso de la Corte Suprema de Justicia v. Ecuador”*, ob. cit., párr. 146; *“Caso del Tribunal Constitucional v. Ecuador”*, ob. cit., párr. 190).

Como consecuencia de lo expuesto, si bien los artículos 55 y 56 CPPN han estipulado el marco operativo de la garantía de imparcialidad, por medio del cual deben hacerse efectivos los respectivos motivos de inhibición de los magistrados intervinientes en el proceso penal, el tratamiento del caso no puede producirse al margen, también, de la garantía de independencia judicial y que, aunque no exista una disposición procesal directa para su protección, posee un perfil independiente de la garantía de imparcialidad y cuenta con un mandato constitucional y convencional que le otorga automática operatividad. Además, no debe olvidarse la antigua doctrina del caso *“Siri”* con que la Corte Suprema de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Justicia de la Nación hizo nacer la acción de amparo. Sostuvo entonces que basta la comprobación inmediata para que una garantía constitucional conculcada sea restablecida por los jueces en su integridad "sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente", pues "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias" (CSJN, Fallos: 239: 459 -1957-p. 463).

En este contexto, no es un hecho controvertido que entre el 22 de diciembre de 2015 y el 22 de septiembre de 2019, los dos magistrados de Casación que decidieron la resolución cuya nulidad se solicita habrían concurrido en veinticinco ocasiones a reunirse con el entonces titular del Poder Ejecutivo Nacional (ver cuadro "Visitas acreditadas de los Dres. Hornos y Borinsky a la Casa Rosada y a la Residencia de Olivos y resoluciones cuestionadas en causas Nros. 777/2015 y 14.305/2015", de autoría del Ministerio Público, exhibido por el Sr. Fiscal General en "*Cristina Fernández de Kirchner y otros s/ incidente de nulidad*", 4° audiencia del 18 de agosto de 2021, disponible en: (<https://www.youtube.com/watch?v=t3VfBELaJbI>, ver puntualmente, 1:31:38 al 29/09/21).

Por otra parte, no podemos ignorar que fue el propio Fiscal General en autos, quien otorgó verosimilitud a uno de los dos hechos fundantes del planteo nulificante cuando, en los términos del art. 174 CPPN, solicitó se otorgue curso a una averiguación penal tendiente a determinar si existió un asesoramiento jurídico en esta misma causa hacia una de las querellas en autos, por parte de uno de los magistrados de la Cámara de Casación que decidió la reapertura de estas actuaciones, el 29 de diciembre de 2016. La denuncia dio origen a la causa Nro. 5046/2021, caratulada "*Borinsky, Mariano s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

público (art. 248 CP) denunciante: Fiscal General Nro. 8 ante los TOF” que se halla actualmente en trámite por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 7 de este fuero, a cargo del Juez Sebastián Casanello, Fiscalía Nro. 1, interinamente a cargo del Fiscal Ramiro González. Por su parte, las visitas entre los jueces y el ex Presidente de la Nación son también objeto de una investigación judicial en la causa Nro. 1000/2021, caratulada “Macri, Mauricio y otro (Hornos, Gustavo) s/ averiguación de delito, denunciante: Soria, Martín (Tailahade y otros)” actualmente en trámite por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 8, secretaría Nro. 15 de este fuero. En esta causa, al formular el requerimiento de instrucción previsto en el art. 180 CPPN, sostuvo la representante del Ministerio Público Fiscal que “[s]e deberá establecer si dichos encuentros entre el ex presidente de la Nación y el Juez de Cámara fueron la ocasión para una influencia indebida por parte del primero para la resolución de casos judiciales”.

Así entonces y en las condiciones descriptas, los hechos denunciados se revelan como potencialmente aptos para, cuanto menos, estudiar con la debida profundidad y en el marco procedimental adecuado, el impacto que dichas conductas podrían haber tenido -si es que lo tuvieron- en relación con el caso de autos. Lo cual, por demás, ya está ocurriendo en juzgados de instrucción federal de esta ciudad.

Empero, si bien no es posible desconocer las sospechas que pudieron implicar a los ojos de los imputados las conductas de las características de aquellas descriptas, ya que, de haberlas conocido en su contemporaneidad, quizás les hubieran permitido plantear la recusación de los magistrados mencionados ante la poco ortodoxa conducta de visita a quien entonces ejercía la primera magistratura de la Nación; sin embargo, debe tenerse en cuenta que existiendo dos investigaciones judiciales en trámite que, eventualmente, posibiliten dilucidar si ha existido





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

alguna conducta y/o influencia indebida de parte o para con cualquiera de los dos magistrados cuestionados por las defensas, pronunciarse en esta instancia resultaría, por demás, inoportuno e inoficioso.

Ello tanto más, como veremos, cuando habré de proponer a mis colegas un análisis sobre los alcances de la conformación típica de las conductas aquí asumidas como hipótesis delictivas.

Desde esta perspectiva y superado entonces el planteo nulificante para resolver el caso, no por ausencia de entidad de aquel, sino antes bien, y por cuanto a mi criterio corresponde analizar en profundidad la insustentabilidad de la tipicidad fáctica, a la luz del cúmulo probatorio hasta la actualidad colectado en la causa, habremos de ingresar al tratamiento de las defensas respecto a la posible falta de acción.

III. Sobre la posible falta de acción

Con excepción de las causales extintivas de la acción penal, la etapa de instrucción constituye por regla la oportunidad procesal natural para pronunciar el sobreseimiento, total o parcial, de oficio o a pedido de parte (art. 334 CPPN) en caso que tengan lugar algunas de las circunstancias previstas por el artículo 336 CPPN, esto es, cuando el juez advierta que la acción penal se ha extinguido (art. 336, inc. 1), que el hecho investigado no se cometió (art. 336, inc. 2) o que no encuadra en una figura legal (art. 336, inc. 3), que el delito no fue cometido por el imputado (art. 336, inc. 4) o bien cuando medie una causa de justificación, inimputabilidad o una excusa absolutoria (art. 336, inc. 5).

Una vez iniciada la etapa de juicio, conforme lo establece el artículo 361 del ritual, el sobreseimiento puede tener lugar cuando del análisis de las pruebas se compruebe, de manera evidente, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

inimputabilidad del acusado, cuando se advierta una causal extintiva de la acción penal cuya acreditación pueda hacerse sin necesidad de llegar al juicio, cuando el imputado quede exento de pena en virtud de una ley penal más benigna; o bien cuando se deja de instar la acción penal en los delitos de instancia privada o verificándose alguna de las causales de exoneración previstas en el artículo 185, inc. 1 del Cód. Penal.

Como puede colegirse, el art. 361 del Cód. Procesal Penal establece una vía de extinción del proceso durante la etapa preliminar, antes del debate, que por su evidencia, no deja margen de duda para revertir la necesidad de realizar el debate oral, en tanto la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado.

De tal modo, se ha observado que ante la comprobación de la atipicidad del hecho objeto de imputación y consagrando el art. 361 del CPPN la posibilidad de sobreseimiento cuando causales extintivas de la acción penal tornen innecesario el debate, corresponde el sobreseimiento del imputado en los términos del art. 336 inc., 3 del CPPN. (Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 3, causa CPE 443/2012/T01/6/CFC1, cit. en *"Gallicchio, Sebastián s/recurso de casación"*, 26/11/2018).

El criterio es concorde con lo sostenido por diversas salas de Casación. Por lo que respecta a la Sala I de ese tribunal -alzada en autos-, si bien en anterior composición, sostuvo que cabe imprimir una interpretación restrictiva a las causales establecidas por nuestro ordenamiento de rito para sustentar el dictado de un sobreseimiento que resuelva de modo definitivo la situación del imputado en la etapa intermedia, ya que dichos supuestos están taxativamente previstos en el artículo 361 del citado cuerpo legal (CFCP, Sala 1, causa CFP 27/2010/T01/3/CFC4, caratulada *"Sáenz Carmona, Carmen s/recurso de casación"*, reg. Nro. 237/17, del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

6/4/2017), este Tribunal ha venido refrendando sobreseimientos decretados en esa instancia por Tribunales Orales Federales cuando circunstancias sobrevinientes determinaron la atipicidad del hecho investigado (cfr.: CFCP, Sala I, causas FMZ 10732/2013/T01/1/CFC1, "Senarega, Nelson Mario s/recurso de casación", 5/2/2021; CPE 1488/2012/T01/4/CFC2, "Oribe, Ignacio s/ recurso de casación", 17/12/2020; FPO 8110/2015/PL1/CFC1 "Suárez, Juan Ramón y otra s/recurso de casación", 15/11/2019; CPE 443/2012/T01/6/CFC1, "Gallicchio, Sebastián s/recurso de casación" 26/11/2018; FPO 7115/2013/T01/CFC1 "Bergese, Dante Fabricio y otros s/recurso de casación", 12/7/2019; FSA 32000587/2012/T01/CFC1, caratulado: "Vilca Rueda, Ivar s/infracción Ley 22.415", 25/6/2019; FSM 16900/2013/T01/CFC1, "Procupetz, Víctor Bernardo s/recurso de casación", 21/2/2019; FRO 7490/2014/T01/CFC1 "Martinelli, José Ángel y Lemme, Mario s/ recurso de casación", 26/11/2018; CPE 990000146/2010/T01/8/RH2, López - Elías - Seta s/ recurso de queja, 22/11/2018; FMZ 91003126/2012/T01/1/CFC1 "García Rosales, Manuel Ángel Alejandro s/ recurso de casación", 12/11/2018; FTU 401130/2002/T01/6/CFC1 "Altamiranda, Gabriel Marcelo y otros s/recurso de casación", 8/11/2018; FCT 4958/2015/T01/CFC1 "Alassia, Adalberto Raúl y otro s/ recurso de casación", 8/11/2018 y FSM 57760/2016/T01/CFC1, "Vitale, Matías Roque s/ recurso de casación", 2/11/2018).

Robustece lo expuesto un reciente precedente de esa Sala donde explicó que "[d]el análisis del [artículo 361 CPPN], a la luz del principio de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas, a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal, se desprende que **los supuestos comprendidos por**

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

la norma en trato no constituyen una fórmula cerrada y que el sobreseimiento procederá siempre que, como se dijo, se verifique un motivo "evidente" que haya surgido de "nuevas pruebas" producidas en la etapa de instrucción suplementaria y que torne innecesaria la realización del debate." (cfr.: Causa nro. CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7, caratulada "Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/ recurso de casación", reg. 480/21, del 13/4/2021).

El criterio apuntado es el que ha seguido el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 5 de la Capital Federal, que naturalmente integro. En él tuvimos oportunidad de señalar que si bien el Tribunal no desconoce que el instituto del sobreseimiento está contemplado fundamentalmente para la etapa instructoria (artículos 334, 336 y concordantes del CPPN), en la fase preliminar del juicio también se prevé su utilización en limitados casos (artículo 361 del CPPN), y nada impide ampliar estos supuestos cuando es el propio órgano jurisdiccional quien lo entiende aplicable al caso, fundado en circunstancias fácticas que el debate no puede modificar y dar una respuesta definitiva a la situación procesal de los inculpados (cfr.: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 5 de la Capital Federal, causa nro. 1585, CFP 9226/2014/TO1, "Jaimovich, Silvia Inés", rta. el 23/12/2016; íd. causa nro. 1764, "He, Fengqing", rta. el 30/8/2016, CFP 941/2013/TO1/1; causa nro. 2094, "Socolovsky, Julián", CFP 4649/2009/TO1/6, rta. el 23/9/2015; causa nro. 1914, "Rubino, Nicolás Mauro", rta. el 15/5/2014, CFP 6398/2013/TO1; causa nro. 1363, "Di Francesco, Alejandro Alfredo", rta. el 18/8/2010; causa nro. 1377, "Gómez, Maximiliano Ezequiel", rta. el 4/8/2010; causa nro. 1332, "Kleer, Carlos Ariel", rta. el 16/6/2010 y causa nro. 1364, "Bello, Jorge", rta. el 20/5/2010, entre otras).

A las consideraciones expuestas cabe agregar que, no es posible desconectar el tratamiento del caso del derecho de todo imputado a la tutela judicial





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

efectiva que impone la obligación de definir, en tiempo útil y sin dispendios jurisdiccionales, su situación procesal, aspecto que constituye el derecho a obtener una decisión rápida y eficaz como derivación razonada de la garantía del debido proceso.

Interpretando la cláusula del *"Speedy trial"* contenida en la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos. La Suprema Corte de ese país sostuvo que un proceso rápido y sin dilaciones "es uno de los derechos más básicos conservados por la Constitución" (*in re*, *"Klopper v. North Carolina"*, 386 U.S. 213 - 1967-, disponible en: (<https://tile.loc.gov/storageservices/service/ll/usrep/usrep386/usrep386213/usrep386213.pdf> al 29/09/21), en tanto constituye "una importante salvaguardia" no solo para prevenir el encarcelamiento indebido con anterioridad al juicio, sino también "para reducir al mínimo la ansiedad y preocupación que acompaña a una acusación pública" (*in re*, *"United States v. Ewell"*, 383 U.S. 116 -1966-, p. 120, disponible en: (<https://tile.loc.gov/storage//services/service/ll/usrep/usrep383/usrep383116/usrep383116.pdf>; *id.* *"Barker v. Wingo"* 407 U.S. 514 -1972- al 29/09/21).

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que uno de los contenidos esenciales de la garantía constitucional de la defensa en juicio es el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

Es este el criterio inaugurado en 1968 con el precedente *"Mattei"* (CSJN, Fallos: 272:188) y replicado inveteradamente desde entonces en los casos *"Pileckas"* (Fallos: 297:486 -1977-), *"Klosowsky"*, Fallos: 298:312 -1977-, *"Mozzatti"* (Fallos: 300:1102 - 1978-), *"Baliarda"* (Fallos: 303:917 -1981-), *"Yacimientos Petrolíferos Fiscales"* (Fallos: 306:1688 -1984-), *"Frades"* (Fallos: 312:2434 -1989-), *"Morales"*,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

María Soledad" (Fallos: 315:1553 -1992-),
"Administración Nacional de Aduanas" (Fallos: 316:2063
-1993-), "Artigué" (Fallos: 316:2705 -1993-),
"Paniagua" (Fallos: 320:1342 -1997-), "Moneta"
(Fallos: 322:3071 -1999-), "Arrastia" (Fallos:
326:4650 -2003-), "Barra" (Fallos: 327:327 -2004-),
"Simón" (Fallos: 328:2056 -2005-) y "Espíndola"
(Fallos: 342:584 -2019-).

Agregó allí que al tenerse en cuenta los valores en juego en el juicio penal, es "imperativo satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal" (Fallos: 272:188, Consid. 10; doctrina replicada en los casos "Bartra", 305:913 -1983-, "González, Heriberto", Fallos: 318:665, Consid. 5° -1995-, "Kipperband", Fallos: 322:360 -1999-, "Amadeo de Roth", Fallos: 323:982 -2000-, "Verbeke", Fallos: 326:1149 -2003-, "Barra", Fallos: 327:327 -2004- y "Farina", Fallos: 342:2344 -2019-, entre otros).

Y, con mayor precisión aún, sostuvo que "la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional; así lo exige, por lo demás, el propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional." (doctrina del caso "Fundación San Martín de Tours", Fallos: 302:299 -1980-, Consid. 8°).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Así entonces, se ha observado con razón que la duración razonable del proceso, conforme a la índole de la pretensión, exige que la sentencia conclusiva se alcance a dictar en tiempo oportuno, siendo capaz de rendir utilidad y eficacia para el justiciable (cfr.: Germán J. Bidart Campos, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*, 1ra. Reimp., Ed. Ediar, Bs. As., 2009, T. II-A, núm. 78, pp. 54/55), pues la tempestividad de la resolución, en el sentido de una decisión dictada en tiempo útil, constituye una de las manifestaciones primordiales del debido proceso sustantivo (cfr.: Horacio Rosatti, *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2° ed., Santa Fe, 2017, T. I, p. 732).

En doctrina, Gozáini, cuando se responde al interrogante de para qué sirve el derecho procesal, afirma que: para organizar el sistema de enjuiciamiento, la justicia y su composición, y para consagrar en su vínculo con la Constitución, una garantía única que asegure con el proceso, el respeto a las demás garantías, pues las garantías constitucionales que preservan la eficacia y el cumplimiento de los derechos dependen de los instrumentos establecidos para hacer efectiva la tutela prometida. Este mecanismo instrumental es el proceso, observado en este plano, como única garantía posible. Por ello, el proceso es un método de debate entre personas y una garantía que otorga el Estado para que esa dialéctica sea resuelta con justicia y equidad. El vínculo entre el derecho y el proceso es la fuente común de toda obra jurisdiccional, una sirve a la otra, recíprocamente; disponible en: (<https://gozaini.com>>Elementos-de-DPC-Ediar pdf al 29/09/21).

En definitiva, bien se sabe que el derecho procesal es instrumental, en el sentido de realización de los derechos materiales (derecho penal) y, especialmente, el derecho constitucional y convencional, de manera tal que siempre procure a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

concretar la realización de aquellos en el marco de vigencia de las garantías.

Con los lineamientos constitucionales descriptos, frente a los elementos de prueba producidos y cuya apreciación reclamen de manera inequívoca la necesidad de un sobreseimiento que aconseje resolver el litigio sin necesidad de acudir a la realización del debate oral, podría tornarse operante la solución prevista en el artículo 361 del CPPN.

Por ello, tratándose de una prueba recién producida, aportada o advertida durante la instrucción suplementaria a causa de una negativa infundada en la instrucción para hacerlo en aquella instancia y que cuenta a su vez con entidad dirimente -a criterio de las partes- para desvincular a los imputados del proceso, la valoración de esa prueba debe hacerse en la primera oportunidad procesal posible, resultando la postergación para la etapa de debate una dilación indebida e injustificada.

Porque, como explicó la Cámara Federal de Casación Penal, es obligación del Poder Judicial conocer en tiempo útil en contiendas que se han mantenido a través del tiempo, produciendo incertidumbre entre los justiciables y creando desconcierto entre la comunidad jurídica, cuando ante la eventual atipicidad de un delito denunciado se persiste en continuar sometiendo a proceso a personas con la imposición de medidas cautelares que dañan su vida, patrimonio y honor (cfr.: causa "*Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/ recurso de casación*", ob. cit., voto de la jueza Ana María Figueroa, consids. 4.3 in fine y 7).

Con el marco conceptual apuntado, si bien no ignoramos que, con una integración parcialmente diferente, este Tribunal había rechazado anteriores planteos de falta de acción por entender que existen hechos controvertidos (cfr.: autos del 22 de agosto y 7 de septiembre de 2018), contrariamente a lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

expresado por el Sr. Representante del Ministerio Público (cfr.: contestación de vista del Sr. Fiscal General, Marcelo Colombo, en "*Cristina Fernández de Kirchner y otros s/ incidente de nulidad*", 6° audiencia del 1° de septiembre de 2021, disponible en (<https://www.youtube.com/watch?v=t3VfBELaJbI>, ver puntualmente 09:31 a 31:53), entendemos que existen elementos probatorios incorporados o conocidos durante la instrucción suplementaria con posterioridad a dichas resoluciones con una eficacia probatoria suficiente para considerarse como novedosos -los que se individualizarán a lo largo de la presente argumentación- y, así, con entidad para habilitar el tratamiento de las excepciones planteadas en esta etapa.

En tales condiciones, diferir el análisis de los respectivos planteos a la realización del debate oral y público en caso que, como argumentan los imputados, las pruebas incorporadas tuvieran entidad para revelar de manera inequívoca la solución del caso, contradiría el principio de economía procesal, atentaría contra la correcta administración de justicia y conculcaría la garantía de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable.

Esclarecidos entonces los límites procesales habilitantes para el estudio del caso en esta etapa intermedia del proceso, corresponde, sin más, adentrarse al estudio de fondo de la defensa impetrada.

IV. Sobre el desarrollo de la cuestión de fondo

1. El ámbito de incumbencia de este Tribunal se halla indefectiblemente ceñido a la verificación de la hipótesis delictiva plasmada en los respectivos requerimientos acusatorios que, como punto de partida para la comprobación de un presunto hecho ilícito,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

podría alcanzar la cualidad habilitante de la instancia jurisdiccional.

Así las cosas, conforme la delimitación del objeto procesal efectuada por los respectivos requerimientos de elevación a juicio de la Fiscalía y las dos querellas, el Poder Ejecutivo Nacional, encabezado por Cristina Elisabet Fernández de Kirchner, abandonó la voluntad política de perseguir a los prófugos iraníes acusados por la voladura de la sede de la AMIA (cfr.: requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal, fs. 9495 vta.) ideando un instrumento que termine con su desincriminación de la causa, cancelando, por un lado, las notificaciones internacionales de captura que pesaban sobre los requeridos iraníes y desvinculándolos de la causa AMIA, por el otro, mediante la introducción de una hipótesis delictiva ajena a su participación en el hecho. El Memorándum de Entendimiento, en lugar de un acuerdo de cooperación judicial para destrabar la investigación de la causa AMIA, habría resultado, así, una pantalla para dotar de impunidad a los ciudadanos iraníes prófugos a cambio de acuerdos comerciales que beneficiarían a la Argentina (Idem, fs. 9501) pretendiendo de esa manera simular una apariencia de legalidad:

La acusación de esta representación del Ministerio Público Fiscal se enmarca en el desarrollo y puesta en marcha de un plan criminal con entidad suficiente para que los ciudadanos iraníes imputados como responsables de la voladura de la sede de la AMIA [puedan] sustraerse del accionar de la justicia Argentina -mediante el otorgamiento a Interpol de herramientas suficientes para que las notificaciones rojas emitidas sobre éstos perdieran virtualidad- y para liberarlos de toda responsabilidad penal por tales hechos -mediante la creación de una "Comisión de la Verdad" y a través de ésta, introducir una hipótesis alternativa- (cfr.: requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal, fs. 9472).

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

De esta forma,

“quedó acreditado que los imputados, sin haber participado en el delito precedente que se está investigando en la causa Nro. 8566/1996, a través del reparto de tareas y ejerciendo un rol específico según sus funciones en algunos casos y sus vínculos con representantes del gobierno de Irán en otros, desarrollaron e implementaron una maniobra idónea tendiente a ayudar a los acusados iraníes en el marco de la causa AMIA -en condición de prófugos- a eludir la investigación judicial, como así también para sustraerse al accionar de la justicia” (Idem, fs. 9587 vta.).

Con arreglo a la plataforma descripta, podemos colegir que el plan de encubrimiento estaría conformado a través de dos hipótesis delictivas: 1) la sustracción de los imputados iraníes al accionar de la justicia argentina, haciendo cesar en Interpol las notificaciones rojas de captura que pesaban contra aquellos; 2) la eliminación de toda responsabilidad penal de los requeridos a través de la creación de una “Comisión de la Verdad” estipulada en el Memorándum de Entendimiento que introduzca una hipótesis alternativa a la informada por el juzgado y, de esta forma, termine desincriminando a los imputados. De esta forma, conforme la hipótesis acusatoria descripta, sostuvo entonces el Ministerio Público Fiscal:

“[L]os gobiernos de argentina e Irán, a través de sus respectivos Cancilleres, acordaron el Memorando de Entendimiento con el fin de ayudar a los imputados por el atentado para que puedan **eludir las capturas internacionales que pesaban sobre ellos**, como así también para dotarlos de impunidad, a través de su **desvinculación definitiva de la causa**.

Esos objetivos pretendieron ser alcanzados fundamentalmente por dos vías especialmente reguladas entre diferentes artículos del instrumento. En primer término, la cláusula operativa prevista en el artículo 7, estuvo dirigida a disminuir y/o eliminar la efectividad de las notificaciones rojas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

respecto de los prófugos iraníes, mientras que el artículo 5 establecía la creación de una Comisión de la Verdad que, arrogándose funciones jurisdiccionales, permitía incorporar una hipótesis alternativa para la solución del caso AMIA que desincriminaba a los acusados iraníes." (Idem, fs. 9516, el énfasis no corresponde al original).

En sentido análogo se expresó la querrela:

"La firma del "Memorándum...", lejos de producir un avance en la investigación del atentado contra la AMIA (razón ofrecida públicamente por los imputados para justificarlo) tenía como propósito: a) el levantamiento -y/o la afectación de su eficacia- de las alertas rojas de interpol, mediante la presentación de la nota de la cláusula 7, y b) el cuestionamiento de la prueba obtenida y la imposición de hipótesis alternativas que desvincularían a Irán y sus funcionarios imputados, de la investigación del atentado contra la AMIA (...), a través de la "Comisión de la Verdad" (...) que tenía como objetivo final la desviación de la imputación de los funcionarios [i]raníes, hacia hipótesis alternativas que los desvincularan de la investigación" (cfr.: requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela de los Sres. Luis Czyzewski y Mario Aberbuch, fs. 9375 y 9376).

De esta forma los imputados habrían encubierto la búsqueda de la verdad, favoreciendo con ello a los acusados iraníes del atentado a la sede de la AMIA, obstaculizando el trabajo de quienes estaban a cargo de la instrucción de la causa AMIA, a la vez que excedido las atribuciones de sus funciones mediante el dictado de instrumentos normativos marcadamente violatorios de la Constitución y las leyes.

Como consecuencia del trámite descrito, el plan criminal de encubrimiento habría sido orquestado y puesto en funcionamiento por la entonces Presidenta de la República Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, su Ministro de Relaciones Exteriores y Culto -actualmente fallecido- Héctor Timerman, el entonces





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Vicecanciller Eduardo Zuain, el Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación, Dr. Carlos Alberto Zannini, el Secretario General de la Presidencia, Dr. Oscar Parrilli, el Diputado Nacional Andrés Larroque, la Procuradora del Tesoro de la Nación, Dra. Angelina Abbona, y el Jefe de Gabinete y Subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dr. Juan Martín Mena. Para poder llevar adelante la maniobra los imputados se vieron obligados a instrumentar canales paralelos de diálogo diplomático entre la República Argentina y el gobierno iraní tarea que, en representación del gobierno argentino era llevada a cabo por los imputados Luis D'Elía y Ramón Héctor Alan Bogado, y Fernando Esteche y Jorge Alejandro Khalil en representación del gobierno iraní.

De acuerdo con la acusación, cada imputado se involucró formulando un aporte específico en la trama descripta marcada por la participación de un grupo cerrado que conoció los pormenores de la maniobra, guiada por el ocultamiento, el secreto y la omisión de los canales regulados de actuación.

En su condición de Presidente de la Nación Argentina al momento de los hechos, Cristina Elisabet Fernández de Kirchner fue sindicada como la máxima planificadora de la forma de llevar a cabo la maniobra referida. De tal modo se la imputa como la responsable del cambio de política exterior del gobierno argentino con respecto a la República Islámica de Irán en la causa AMIA a partir del año 2010 y aceptar la propuesta iraní de buscar una salida política a la causa para lograr la desincriminación del Estado y los acusados iraníes. Se le endilga a su vez haber supervisado personalmente la implementación del acuerdo impartiendo directamente órdenes a los imputados -principalmente a Héctor Timerman- para su instrumentación.

En su condición de Ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, entre el 22 de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

junio de 2010 y el 10 de diciembre de 2015, Héctor Timerman es sindicado de haber ayudado a la República Islámica de Irán a eludir su responsabilidad internacional por el atentado a la sede de la AMIA. Desde el puesto clave que ocupaba, firmó el Memorandum junto al canciller iraní y participó de las negociaciones y redacción del acuerdo como así también en su puesta en marcha tratando de incidir en la vigencia de las notificaciones rojas que pesaban sobre los imputados iraníes en Interpol.

Como Vicecanciller al momento de los hechos y persona de confianza de Héctor Timerman, Eduardo Zuain habría participado activamente en las negociaciones diplomáticas para la confección del Memorando llevando adelante el contacto formal con las segundas líneas de la diplomacia iraní y organizando las reuniones bilaterales de trabajo para la confección del acuerdo (vgr.: la reunión de Zurich del 27 de noviembre de 2012).

En su condición de Secretario General de la Presidencia de la Nación, entre 2003 y 2014 y su pública y notoria cercanía con la entonces Presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, Oscar Parrilli habría asistido en forma directa a la titular del Poder Ejecutivo Nacional, tomando así participación en la maniobra, transmitiendo instrucciones a los intermediarios argentinos en el canal de diplomacia paralela conformado.

Como Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación, y persona de estrecha confianza de Cristina Fernández de Kirchner, Carlos Zannini habría tenido una activa participación en todo el proceso de elaboración y puesta en marcha del Memorando, participando tanto en su confección como brindando asistencia legal y evaluando aspectos jurídicos y técnicos del documento.

A pesar que, como Procuradora del Tesoro de la Nación, carecía de competencias profesionales para emprender negociaciones diplomáticas vinculadas a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

causa AMIA, en su condición de persona de confianza de Cristina Fernández de Kirchner, Angelina Abbona prestó asistencia legal para la instrumentación del Memorandum de Entendimiento y encabezó las delegaciones argentinas que concurrieron a las reuniones diplomáticas de trabajo de los días 30 de octubre, 27 y 28 de noviembre del año 2012 en Zurich, con el objeto de mantener en secreto y monitorear las negociaciones para alcanzar el verdadero objetivo perseguido con la instrumentación del acuerdo.

Como Subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Juan Martín Mena participó en las tratativas y negociaciones para la elaboración del Memorando, concurriendo a reuniones diplomáticas de trabajo donde prestó asistencia legal en materia procesal penal para la confección del instrumento. Una vez firmado el acuerdo, brindó junto a Zannini, asistencia legal al Canciller Timerman para la defensa del Memorando ante el Congreso.

En su condición de Secretario General de la organización "La Cámpora" y persona de confianza de la ex mandataria Cristina Fernández de Kirchner, el Diputado Nacional Andrés Larroque ofició, a través de D'Elía, de "nexo" con los representantes de Irán, Jorge Khalil -referente de la comunidad iraní en Argentina- y Fernando Esteche, en el marco de un aparato clandestino de comunicación que, según la instrucción, actuaban como verdaderos operadores de Irán en el país y los trasmisores de las intenciones de Cristina Fernández de Kirchner y Carlos Zannini, información que debía ser puesta en conocimiento de aquellos para el desarrollo de la maniobra realizada y que no podía comunicarse a través de las vías diplomáticas oficiales.

Por la afinidad política con Irán y sus referentes, Fernando Esteche fue quien habría acercado a Khalil con funcionarios argentinos y habría aportado una colaboración "imprescindible" para avanzar en el

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

184



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

plan de normalización en las relaciones entre Irán y la República Argentina, estando asimismo en conocimiento de las negociaciones y de los intereses que enmascaraba la firma del Memorando.

Finalmente, Allan Bogado habría formado parte de ese canal clandestino de comunicación actuando como nexo entre las autoridades políticas argentinas y los representantes locales iraníes coadyuvando con sus contactos a que pudiera avanzar el plan ilícito.

Este es, en esencia y según el relato de las acusadoras, el plan criminal, su mecanismo de funcionamiento y los antecedentes que precedieron a la causa y que brindan la plataforma fáctica para abordar el tratamiento de las defensas deducidas por los imputados.

Siguiendo los lineamientos brindados por la Cámara Federal, el Ministerio Público Fiscal y las querellas, calificaron el accionar reseñado como constitutivos de los delitos de encubrimiento por favorecimiento personal, estorbo de un acto funcional y abuso de autoridad.

Ahora bien, se ha observado con razón que “[p]ara que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que sea penalmente típica, esto es, que se ajuste a alguna de las figuras del delito previstas” (cfr.: Santiago Mir Puig, *“Derecho Penal. Parte General”*, Ed. Euros, 9° ed. Bs.As., 2012, p. 155).

La función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas. El tipo jurídico penal es el conjunto de todos los presupuestos materiales con exclusión de los procesales que condicionan la aplicación de una pena (cfr.: Gonzalo Rodríguez Mourullo, *“Derecho Penal. Parte General”*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, p. 239). Dicho en otras palabras, el derecho describe determinados tipos de ilícito que son infracciones a la norma como un proceso vital cerrado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

y lo sanciona bajo pena (cfr.: Maurach, Gössel y Zipf, *"Derecho Penal. Parte General"*, Ed. Astrea, Bs.As., 1995, parág. 19).

La doctrina distingue entre *tipo garantía* y *tipo sistemático*, y así se habla de tipo garantía con lo que se designa el principio de legalidad en materia penal. Se refiere a su vez, *tipo de injusto* para connotar la tipicidad de una conducta antijurídica. Por otra parte, encontramos la denominación *tipo de delito* en relación a las concepciones del delito en que se quiere abarcar con el tipo casi todos los caracteres. También, *tipo de culpabilidad*, al cual se entiende como que la culpabilidad debe responder a la tipicidad de la conducta. *Tipo permisivo* que para Zaffaroni es el que surge del precepto permisivo (causa de justificación). Para quienes usan la expresión tipo en varios sentidos, el tipo tal cual lo entiende Zaffaroni y lo caracteriza, se llama *tipo sistemático*.

Como todos los conceptos básicos del derecho penal, el concepto de tipo introducido por Beling, también se refiere a diversos significados. Sin embargo, las distinciones esenciales para el derecho penal se pueden reducir a los tres cometidos que debe cumplir el tipo: el mismo tiene una *función sistemática*, una *función dogmática* y una *función político-criminal*.

En sentido sistemático, el tipo abarca "el compendio o conjunto de los elementos que dan como resultado saber de qué delito típicamente se trata. Beling al denominar tipo (Tatbestand, literalmente "supuesto de hecho") al conjunto de esos elementos obtuvo para la teoría del delito una nueva categoría, que podía ser introducida entre los conceptos de la acción y de la antijuridicidad. Antes, la mayoría de los autores habían definido el delito como acción antijurídica, culpable y amenazada con pena. La tipicidad se escondía entonces en la expresión amenazada con pena; Beling caracterizó con razón, dice Roxin, esa formulación como "difusa", porque no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

permite reconocer qué cualidades ha de tener una acción para estar amenazada con pena. Frente a esto, la nueva categoría del tipo ofrecía la posibilidad de asignar una firme posición sistemática a numerosos “elementos errantes de aquí para allá” anteriormente sin un lugar fijo en la teoría general del delito, como las “teorías del resultado de la acción, de la causalidad, del objeto del hecho, del contenido de los delitos de omisión, etc. (cfr.: Roxin, Claus *“Derecho Penal. Parte General”* T. I, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 277).

Precisamente, junto a su significado sistemático está el significado político-criminal del tipo, que radica en su función de garantía.

Solo un derecho penal en el que la conducta prohibida sea descripta exactamente mediante tipos se adecua por completo al principio *nullum crimen sine lege*. Por último, una función dogmática autónoma del tipo y desvinculada de su función sistemática general consiste en describir los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo. Esa misión le es encomendada (para el derecho alemán) por la propia ley, al decir en el parág. 16 II: **“Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia perteneciente al tipo legal no actúa dolosamente”**. La prohibición, que solo excluye con carácter facultativo la culpabilidad pertenece, conforme al derecho vigente, a los fundamentos básicos de la dogmática jurídico penal (cfr.: Roxin, Claus, *“Derecho Penal. Parte General”*, *ob.cit.*, ps. 277/278).

Al estudiar la fundamentación del concepto de tipo penal en la dogmática argentina, Bacigalupo señala que el concepto de tipo penal fue introducido en la dogmática penal de habla hispana por Jiménez de Asúa, siguiendo los lineamientos trazados por Beling. Para este autor el desenvolvimiento seguido por la dogmática argentina es totalmente independiente de la evolución ocurrida en Alemania. En efecto, el distanciamiento de la orientación de Beling se percibe





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ya en la primera formulación que se hace entre nosotros en la teoría del tipo penal (cfr.: Bacigalupo, Enrique *"Tipo y error"*, 2da. edc., Ed. Hammurabi, Bs.As., 2002, p. 17 y ss). Así en la concepción de Núñez la función del tipo penal se deriva de las exigencias del principio *nullun crimen nulla poena sine lege* y, concretamente, del carácter discontinuo de lo ilícito penal que es consecuencia de la prohibición de la analogía que dicho principio impone (cfr.: Núñez, Ricardo C., *"El hecho penal en la Constitución Nacional y en el Código"*, separata de la *"Revista de Psiquiatría y Criminología"*, Bs.As., 1939, Nro. 19).

Según Bacigalupo pueden obtenerse las siguientes conclusiones en torno al concepto de tipo penal: 1) que se limita exclusivamente a la realización del principio de legalidad; 2) solamente se refiere a la adecuación exterior de la conducta con las prescripciones de la ley penal, estando excluidos del concepto de tipo así elaborado, el dolo, la culpa, y aun la culpabilidad; 3) se rechaza, en principio, la vigencia en la ley argentina de la problemática en base a la cual Beling elaboró la teoría del tipo penal; 4) se admiten las condiciones objetivas de punibilidad, dentro de la figura delictiva (Soler) o fuera de ella (Núñez, Fontán Balestra); 5) se admite unánimemente que las condiciones objetivas de punibilidad no requieren ser alcanzadas por el dolo; 6) se otorga al tipo penal una función puramente descriptiva con excepción de las primeras formulaciones de Núñez y la de Fontán Balestra que, sin embargo, no es seguida coherentemente por su autor; 7) la función descriptiva del tipo se caracteriza esencialmente por ser exhaustiva.

En verdad, la divergencia que se apunta respecto al tipo garantía elaborado por la dogmática argentina no es consecuencia del alcance del principio de legalidad, sino de la idoneidad del concepto de tipo mediante el cual se trata de realizar tal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

principio. La explicación de esta falta de coincidencia entre el principio del que se deduce el tipo garantía y el concepto de tipo deducido se encuentra en la creencia equivocada de que el tipo de Beling es un tipo garantía que agota todos los conceptos de tipo posibles. En efecto, el concepto elaborado por Beling, no es el de un tipo garantía, sino por el contrario, un tipo sistemático y tendiente a solucionar problemas del error. La circunstancia de que el concepto de tipicidad, como carácter general del delito, solamente tenga posibilidad de realización en un derecho penal que se expresa en la tipificación estricta de acciones, no indica que el tipo así deducido tienda a realizar la garantía del principio de legalidad.

En otras palabras, solo porque el derecho penal moderno es estrictamente tipificado, la tipicidad puede ser una característica general del delito. Para Bacigalupo, la dogmática argentina no tuvo en cuenta estas consideraciones y a pesar de proponer un apartamiento de Beling, tomó en realidad el concepto de éste que, por no estar orientado al tipo garantía, podía y debía excluir al dolo y las condiciones de punibilidad del tipo. Propone entonces como conclusiones, las siguientes: a) la expresión tipo penal denota más de un concepto, incluyendo por lo menos los de tipo garantía, tipo del error y tipo sistemático; b) el concepto de tipo garantía es el único derivado del principio *nullun crimen nulla poena sine lege* y comprende absolutamente todos los presupuestos para la aplicación de una pena, inclusive el dolo y la culpa, la culpabilidad, y también, las condiciones objetivas de punibilidad; c) el tipo de error define el objeto del dolo y coincide, en parte, con el tipo objetivo (aspecto exterior del tipo sistemático); d) el tipo del error no comprende la ausencia de circunstancias objetivas justificantes (elementos negativos del tipo), ni los especiales elementos de la antijuridicidad (incluyendo los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

elementos de la autoría), ni las condiciones objetivas de punibilidad; e) el tipo sistemático, es decir, el tipo de la adecuación típica que es el elemento general del delito, comprende tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo (dolo y elementos subjetivos). En su aspecto objetivo, tiene o puede tener, mayor amplitud que el tipo del error, pues se integra con elementos que son ajenos al dolo (vgr.: el carácter de funcionario).

Bien se conoce que fue Beling, en 1906, quien fundó la teoría del tipo penal. Con anterioridad a él, existía un cierto acuerdo en la ciencia penal, en conformarse con la idea de una acción antijurídica a la cual se la conminaba con determinada punición. Esta comprendía la acción propiamente dicha, la falta de causales de justificación y la culpabilidad.

Para Beling, en cambio, el tipo es una parte del delito y a la vez, es una especie de tipificación guía que el legislador crea libre de todo elemento de antijuridicidad. Pero además, tal como aquel lo consideró, era totalmente objetivo, sin ninguna consideración a los elementos subjetivos. Sin embargo, Nagler en 1911 y Hegler, sostuvieron la importancia de los elementos subjetivos de justificación y mas tarde, Mezger, distinguió entre elementos subjetivos de la antijuridicidad y elementos del tipo. Todo ello sumado a la concepción de los delitos de propósito, tendencia y expresión.

De tal manera quedó expedito el camino a la teoría compleja del tipo que permitirá distinguir el tipo objetivo del tipo subjetivo y, en éste ubicar la consideración del dolo y la culpa.

El tipo de Beling se caracteriza, entonces, preferentemente por dos notas: que es objetivo y que es libre de valor (pero no por ello valorativo). La objetividad significa la exclusión del tipo de todos los procesos subjetivos, intranímicos, que son asignados en su totalidad a la culpabilidad. También por carácter no valorativo debe entenderse que el tipo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

penal no contiene ninguna valoración legal que aluda a la antijuridicidad de la actuación típica. De tal modo, para Beling, el tipo está limpio de todos los momentos de antijuridicidad, y en el mismo no es reconocible un significado jurídico. La teoría de la objetividad del tipo, afirma Roxin, se vio pronto conmovida ya que Fischer, Hegler, Mayer y Mezger, descubrieron que en muchos casos, no ya la culpabilidad, sino el injusto del hecho depende de la dirección de la voluntad del autor, o de momentos subjetivos intranímicos. De este modo, la teoría de los elementos subjetivos del tipo se impuso hacia 1930, pese a múltiples discusiones sobre puntos concretos. Solo supuso un paso mas en esa dirección el hecho de que poco después la teoría final de la acción incluyera en la parte subjetiva del tipo el dolo dirigido a la realización de las circunstancias objetivas del hecho (cfr.: Roxin, *ob.cit.*, p. 280).

Similar suerte ha corrido igualmente la concepción del carácter no valorativo del tipo. El motivo para revisar la teoría de Beling en este punto lo dio el descubrimiento de los elementos normativos del tipo de Max Ernest Mayer. En efecto, el propio Mayer seguía partiendo, en principio, del carácter no valorativo del tipo, pues según él la realización del tipo ciertamente es un indicio de la antijuridicidad, pero la una guarda una relación con la otra como la existente entre el humo y el fuego, así, el humo no es fuego ni contiene fuego, pero permite extraer la conclusión de que hay fuego, salvo prueba en contrario.

Según Mayer, el tipo es solo *ratio cognoscendi*, o sea, un indicio denotado de la antijuridicidad, pero no es componente de la misma. Para él, el carácter no valorativo del tipo está asegurado por el hecho de que los elementos del tipo son "*descriptivos*", es decir que contienen descripciones asequibles a la percepción sensorial pero no contienen ya su valoración que solo se produce





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

mediante la categoría de la antijuridicidad. Ahora bien, la situación es distinta en los “*elementos normativos*” (valorativos) del tipo, como es la ajenidad de la cosa en el delito de hurto, los cuales no describen objetivos y por tanto tampoco están en relación causal con la acción del autor, sino que contienen una valoración que, en parte, prejuzga la antijuridicidad.

El desarrollo de los elementos normativos del tipo se impuso rápidamente, poniéndose de manifiesto que el número de los elementos normativos era mucho mayor de lo que inicialmente se había supuesto (cfr.: Roxin, *ob.cit.*, p.281).

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad, que a su vez es la adecuación de la conducta a un tipo, que es la fórmula legal que permite determinar la tipicidad de la conducta.

Ya desde la perspectiva de la imputación de la conducta al tipo objetivo, debemos precisar que ello presupone referir a la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo (cfr.: Chiara Díaz/ Grisetti/ Obligado, “*Derecho Penal. Parte General*”, Ed. La Ley, Bs.As., 2011, p.252). De contrario, si falta la creación de un riesgo cuando, por ejemplo, se modifica el curso causal de manera tal que se aminora o disminuye el peligro ya existente para la víctima y por tanto mejora la situación del objeto de la acción, ello excluye la imputación. De igual manera si directamente falta la creación del peligro, pues en ese caso habrá que rechazar la imputación al tipo objetivo cuando el autor





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ciertamente no ha disminuido el riesgo de lesión de un bien jurídico pero tampoco lo ha aumentado de modo jurídicamente considerable. El principio de imputación de la creación o el aumento del riesgo coincide, en lo sustancial, con la teoría de la adecuación y con el principio de la pretendibilidad objetiva de Larenz y Honig. Una conducta con la que no se pone en peligro de modo relevante un bien jurídico legalmente protegido, sólo podrá acarrear por casualidad el resultado, por lo que este no se puede provocar finalmente de ese modo (cfr.: Chiara Díaz/ Grisetti/ Obligado, "ob. cit.", p. 253).

Picardi y Seghezzi nos recuerdan que la teoría de la imputación objetiva, impulsada por Roxin, profundizó los esbozos ideados por Larenz y más tarde por Honig en Alemania. La misma, en esencia, establece una serie de pautas o requisitos que permiten identificar aquella acción humana voluntaria que queda incurso dentro de un tipo penal objetivo, intentando que esos postulados permitan resolver los problemas imputativos de todas las formas típicas (cfr.: Franco Picardi, Bárbara Seghezzi, "Imputación objetiva" (disponible en: http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf140151-picardiimputacion_objetiva.htm al 29/09/21)).

El desarrollo de la imputación objetiva, parte de un análisis pre jurídico de la conducta, ponderada la misma como un suceso de la naturaleza, a través la teoría de la relevancia típica, que opera como una base mínima para limitar la responsabilidad del autor, para luego ingresar al análisis jurídico o normativo de esa conducta.

En mis precedentes jurisprudenciales he seguido la línea de la teoría de la imputación objetiva (ver, TOF Nro. 5 Cap. Fed., causa Nro. 1270, "Donda, Adolfo Miguel s/inf. art. 144 ter, párr. 1ero. CP, ley 14.616"; causa ESMA IV (causas Nro. 1891 caratulada "Cabral, Raúl Armando s/privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos"; causa Nro. 1955





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

caratulada "*Ferrari, Horacio, Castelví, Carlos María; Conde, Miguel; Carrillo, Carlos Néstor; Iturri, José Ángel; Ocaranza, Jorge Luís María; Zanabria, Ramón Roque s/privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos*"; y causa Nro. 1891 "*Vallejos, Claudio s/privación ilegítima de la libertad agravada*"; también, TOF Nro. 5, Cap. Fed., (integración unipersonal del suscripto), Causa Nro. 2019, "*Schweizer, Guillermo y ots. s/inf. art. 281 en concurso ideal art. 248 CP*".

Ahora bien, en esta etapa del análisis cribado de la teoría del delito, para que se pueda imputar objetivamente un resultado lesivo al orden jurídico a una conducta voluntaria, deberá establecerse que: a) la acción haya creado un riesgo o peligro jurídicamente no permitido; b) el resultado producido suponga la concreción de ese riesgo o peligro jurídicamente desaprobado.

En cuanto al concepto de *riesgo permitido*, es innegable que la convivencia social implica la interacción de los individuos que la integran, como factores generadores de peligro. Y, por demás los distintos elementos producto de la civilización humana también generan sus propios riesgos que son asumidos, dentro de ciertos parámetros, como permitidos.

Desde las formulaciones de Welzel se advierte que las conductas humanas debían ser consideradas desde una perspectiva social, distinguiendo las acciones socialmente desaprobadas por constituir agresiones a bienes jurídicos tutelados (típicas) de aquellas socialmente adecuadas y aceptadas por el conjunto y, por tanto, no perjudiciales a bienes jurídicos (atípicas).

En tal contexto, el derecho interviene en esta relación de riesgo procurando restringir al mínimo las conductas que activen factores de riesgo para aquellos supuestos en que se autoriza la realización de esa actividad; este umbral de tolerancia exige ser objeto de reglamentación, donde





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

se establezcan las pautas de realización y que tornan a una actividad riesgosa como jurídicamente aceptada; en tanto que, superados esos límites, queda autorizada la formulación de imputación por creación o aumento del peligro desaprobado.

Dentro de los *factores de imputación*, encontramos la creación o aumento del riesgo desaprobado, por cuyo principio general se puede afirmar que el resultante de la subsunción de una conducta en un tipo penal determinado será imputada a la persona que con su obrar haya creado o incrementado un riesgo no permitido respecto de un bien jurídico.

En efecto, para una mayor claridad expositiva no abunda reproducir la máxima señalada por Stratenwerth, por cuanto *"la responsabilidad por el resultado está dada por la responsabilidad por el peligro en el cual aquél se basa"*.

La determinación de la creación o aumento del peligro desaprobado impone efectuar un juicio *"ex ante"* de la conducta del autor, es decir en el momento en que comienza la acción riesgosa y, desde esta perspectiva vamos a ponderar los juicios endilgativos.

Ahora bien, en el caso que aquí nos convoca las acciones o conductas que las acusadoras pretenden constituir como hipótesis delictuales en modo alguno implicaron la creación de riesgo alguno o incremento de peligro respecto de los bienes jurídicos involucrados. Todo lo cual habremos de evidenciar en el análisis probatorio subsiguiente.

Por ello, como previo a todo se impone escrutar si la maniobra por la que fueron requeridas a juicio las personas imputadas, materializa o no los elementos del tipo objetivo de las figuras atribuidas. Ello exige realizar una demarcación conceptual de los tres tipos penales que -a juicio de la acusación- gobiernan el caso.

El encubrimiento es un delito que perjudica la administración de justicia en tanto interfiere la acción policial o judicial en procura de comprobar la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

existencia de un delito y la responsabilidad y castigo de sus autores y partícipes (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, "*Aldera, Yamil s/rec. de casación*", 30/09/2002, La Ley 2003-A, p. 100), o del recupero de los objetos con él vinculados.

En su modalidad de favorecimiento personal (art. 277, inc. 1, ap. "a", Cód. Penal) es la ayuda prestada a una persona humana para eludir o sustraerse de la acción de la justicia. Como explica el maestro Carrara, importa "cualquier ayuda prestada al autor o a alguno de los cómplices después de su consumación para eludir a la justicia o para asegurar el provecho criminoso, pero sin previo acuerdo y sin llevar al delito a consecuencias ulteriores" (cfr.: Francesco Carrara, "*Programa de Derecho Criminal*", Ed. Rodamillans, Bs.As., 2010, T. V, § 2829, pp. 397 y 398). El delito tiene así una doble finalidad: beneficiar al favorecido y estorbar la acción de la justicia (cfr.: Alberto S. Millán, "*El delito de encubrimiento*", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1970, pág. 105) y su configuración exige los siguientes elementos:

- a) Debe prestarse una *ayuda*, colaboración, auxilio o facilitación, por sí o por terceros, mediante una acción positiva, no necesariamente violenta, para eludir la acción de la justicia.
- b) Supone la existencia de un *delito anterior* al cual sucede y que es independiente de aquel (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, "*Puche, Néstor R.*", 27/10/1999, La Ley 2000-B, p. 771; íd. CNCrim.Corr., Sala VI, "*Maldonado, Pablo O.*", 29/04/1999, La Ley 2000-B, p. 635; CNFed.Crim.Corr., Sala II, "*Vargas y otros*", 06/09/1989, La Ley Online) y en el cual, si bien no es necesaria una declaración judicial sobre su existencia (CNCP, sala I, "*Orentrajch, Pedro y otro s/ recurso de casación*", 21/03/2006, La Ley Online; TOC Nro. 20 de la Capital Federal, "*Genovese, Cayetano A.*", 12/04/1999, La Ley 1999-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

E, p. 371) no puede presumirse por la simple inferencia (cfr.: TOC Nro. 14 de la Capital Federal, "Álvarez, Rubén N. y otros", 16/04/2003, La Ley Online; CNCrim.Corr., Sala VII, "Moreno, Manuel E.", 04/09/1992, La Ley 1995-A, p. 492; íd. "Oviedo, José A. y otro", 05/03/1991, La Ley Online, entre otros) y cuya autoría no puede corresponder el encubridor (CNPE, Sala B, "Arriete, Fernando y otros", 10/11/2005, La Ley 2006-C, p. 33; íd. TOC Nro. 23 de la Capital Federal, "Valles, Mario", 09/11/2005, JA 2005-IV, p. 726, entre otros).

- c) La acción de ayudar se traduce en una *sustracción* o *elusión*. El primer supuesto implica evitar la detención, sea que el arresto se haya ordenado o todavía no lo esté. El segundo es el auxilio para eludir las investigaciones necesarias respecto a la autoría y responsabilidad de una persona en la comisión de un delito sea que la investigación se encuentre en curso o próxima a iniciarse. Ambas conductas pueden ser temporarias o permanentes y no incluyen a los auxilios prestados con fines estrictamente humanitarios.
- d) La sustracción o elusión se efectúa con relación a una *autoridad*, esto es, el Poder Judicial, sus auxiliares -vgr. la policía- o cualquier otro órgano con facultades legales de investigación.
- e) La ayuda debe prestarse a una *persona humana*, quedando excluidas las personas de existencia ideal. Por otra parte, no es necesario que el favorecido sea un delincuente condenado; puede ser un procesado con orden de captura, un testigo con orden de comparecencia, un imputado rebelde, un sospechoso y, en general, cualquier persona a quien una autoridad requiera su comparecencia (cfr.: Alberto S. Millán, "El delito de encubrimiento", (ob. cit.), p. 95) sin que siquiera sea individualizada con tal que el delito precedente haya existido. Tampoco es





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

necesario que el requerimiento sea actual, pudiendo serlo en el futuro como es el caso de quien ayuda a ocultar a un homicida de quien la justicia todavía no ha tenido noticia de la comisión del hecho pero que es sabido que una vez que se haya procedido a la formación de causa, el mismo será requerido.

- f) En todas sus modalidades, se trata de un delito instantáneo (cfr.: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2, "*Micelli, Felisa Josefina*", 06/02/2013, La Ley Online), por lo que se configura con la sola ayuda.
- g) Basta con que la acción sea *idónea* para ayudar, sea que se termine concretando o, en su defecto, se haya frustrado (cfr.: TSJ Córdoba, Sala Penal, "*Hernández, Walter D. y otros s/rec. de casación*", 18/12/2003, LLC 2004 -junio-, p. 473; íd. Carlos Fontán Balestra y Guillermo A.C. Ledesma, "*Tratado de Derecho Penal*", Ed. La Ley, Bs.As., 2013, T. IV, pág. 412). El favorecimiento integra la categoría de los llamados "delitos formales" y, como tal, la ayuda prestada no tiene por qué ser efectiva. Basta con que sea adecuada, aunque en el caso dado no produzca el resultado buscado.
- h) Desde el aspecto subjetivo del tipo, el delito no admite más que su comisión dolosa - no cabe en él ninguna forma culposa- y consiste en la ayuda prestada a *sabidas* para eludir o sustraerse de la acción de la justicia. La configuración del dolo requiere que el conocimiento y la voluntad sean efectivos y actuales (CNCrimCorr., Sala V, "*Bernotas, Ricardo H.*", 25/04/1994, La Ley 1995-E, p. 117) y abarque todos los componentes del tipo objetivo (cfr.: Tribunal en lo Criminal Nro. 2 de Bahía Blanca, "*A., P. A. y otra*", 29/08/2005, La Ley Buenos Aires, 2006 -marzo-, p. 228), por lo que el encubridor debe ser consciente que la acción de ayuda está orientada





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

a eludir la acción de la justicia y que se presta en favor de una persona que ha intervenido en un hecho ilícito (CNCrimCorr., Sala V, "D. S. C., W. W.", 04/04/2002, La Ley Online, entre otros), esto es, conocer que el favorecido es la persona acusada -como autor o partícipe- de un delito o, aunque no esté acusada, debe saber que lo es y que lo está ayudando a eludir la investigación de la autoridad o a sustraerse de su acción.

El estorbo de un acto funcional (art. 241, inc. 2 Cód. Penal), por su parte, constituye una modalidad atenuada del atentado a la autoridad. La diferencia principal con esta última figura es que en el estorbo el autor no es destinatario de ninguna orden ni se resiste al cumplimiento de algo que ha sido dispuesto respecto de él. No se propone sustituir la voluntad del funcionario encargado de hacer algo impropio por la suya sino solo "impedir o estorbar[lo]" en el cumplimiento de un acto propio de sus funciones mediante un elemento característico: la astucia o el engaño (cfr.: Carlos Fontán Balestra y Guillermo A.C. Ledesma, *ob. cit.*, T. IV, pág. 171; Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna, "Código Penal y leyes complementarias", 6° ed., Ed. Astrea, Bs.As., 2007, T. 2, p. 664). Es una forma de resistencia, pero sin fuerza o violencia (cfr.: Jorge Alberto Diegues, "Resistencia a la autoridad", La Ley, Diario del 15/3/2019, p. 8, ver especialmente sumario Nro. 10) y, a diferencia del atentado contra la autoridad, es un delito de resultado (Idem, p. 172), por lo que no basta con perseguir el fin sino que requiere de una conducta con entidad objetiva para estorbar. Esta figura admite la tentativa en los casos en donde el proceso de concreción se ve frustrado por cuestiones ajenas a la voluntad del autor.

En su figura simple, el abuso de autoridad (art. 248 Cód. Penal), cargo que pesa sobre siete de los once imputados, presenta las siguientes características:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

- a) El sujeto activo del delito sólo puede ser un funcionario público (arts. 248 y 77 Cód. Penal) por actos propios o relacionados con su función (cfr.: Carlos Fontán Balestra y Guillermo A. C. Ledesma, *ob. cit.*, T. IV, p. 219).
- b) Su característica principal es que no requiere de daño ni provecho alguno, basta solo con la acción u omisión típica.
- c) El delito se consuma por acción u omisión.
- d) Ofrece tres formas típicas de materialización: a) *dictar* resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución y las leyes, nacionales o provinciales; b) *ejecutar* resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución y las leyes, nacionales o provinciales y c) *no ejecutar* las leyes cuyo cumplimiento le incumbe.

En el caso de autos, se identifica como conducta constitutiva del abuso de autoridad a la creación de la "Comisión de la Verdad", instrumentada en el Memorando de Entendimiento por miembros del Poder Ejecutivo Nacional por medio de la cual se interfería "dolosa e indebidamente en la esfera de actuación de la justicia federal argentina en el marco de un proceso penal" en trámite, violándose así la Constitución y las leyes nacionales (cfr.: requisitoria fiscal, fs. 9592 y vta).

Ahora bien, aunque en cualquiera de sus modalidades las conductas configurativas de los tres tipos endilgados admiten la tentativa, requieren idoneidad para su producción. En este sentido, observa Millán con relación al delito de favorecimiento que "[l]a ayuda debe ser *idónea*, o sea, debe presentar características y modalidades que le confieran, siquiera sea de manera potencial, aptitud para el fin propuesto en el caso dado. Si el medio fuere manifiestamente inidóneo no habrá favorecimiento." (cfr.: Alberto S. Millán, "El delito de encubrimiento", *ob. cit.*, pág. 102, la bastardilla corresponde al original; *id.* Francesco Carrara, *ob.*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

cit., T. V, § 2833, pág. 400). Lo propio ocurre con los delitos de estorbo como el de abuso de autoridad cuyos tipos penales exigen una idoneidad consumativa.

De esta forma, a pesar de las modalidades típicas particulares con relación a cada una de las figuras penales en estudio, por admitir todas ellas la tentativa, existen dos circunstancias fácticas de base en la estructura de la tipicidad delictual que condicionan la adecuación típica de cualquier conducta.

Se ha observado con razón que en un estado de derecho existe una fórmula de equilibrio entre la libertad y la autoridad; de allí que en una sociedad democrática “el poder punitivo estatal sólo puede ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques que los dañen o pongan en peligro” (cfr.: Corte IDH, caso “Acosta Martínez y otros v. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 31 de agosto de 2020, Serie C, nro. 410, párr. 87; íd. caso “Kímel v. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, nro. 177, párr. 76). Así, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a aquellos, a la vez que guarden relación con la magnitud del daño inferido (Corte IDH, caso “Kímel v. Argentina”, ob. cit., párr. 77). Como consecuencia de ello, los casos en que el autor no ha causado un perjuicio a terceros quedan, por regla, sustraídos del poder punitivo estatal, con excepción de aquellas conductas que, por su magnitud, el legislador reclama su castigo como un anticipo de punibilidad (cfr.: Esteban Righi, “Derecho Penal. Parte General”, 2° ed., 4° reimp., Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2019, p. 517).

En un estado de derecho, los pensamientos pertenecen a la esfera constitutiva de la persona y no pueden ser alcanzados por la tipicidad; ya que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

controlarlos equivale a destruir la persona libre (cfr.: Günther Jakobs, *"Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación"*, 2° ed. en español por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 853; íd. Eugenio Raúl Zaffaroni, *"Tratado de Derecho Penal. Parte General"*, 1° ed., 5° reimp., Buenos Aires, Ediar, 2014, T. IV, p. 410; Hans Welzel, *"Derecho Penal. Parte general"*, trad. española por Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Bs.As., 1956, pp. 189 y 190, Esteban Righi, *ob. cit.*, p. 517, entre otros). Este criterio hunde sus raíces en uno de los más antiguos principios del derecho romano expresado por Ulpiano, según el cual "nadie puede ser penado por sus pensamientos" (*"cogitationis poenam nemo patitur"*, Digesto, 49.19.18).

Tributaria de esta concepción, la Constitución argentina protege esta idea al afirmar en su artículo 19 "las acciones privadas que de ningún modo perjudiquen a un tercero" impidiendo así al Estado inmiscuirse en el ámbito interno de cada individuo. Ello conlleva, como consecuencia ineludible, la necesidad de fijar límites a la anticipación de la punibilidad.

Todo delito está precedido por una serie de comportamientos concatenados en los que el autor orienta su conducta a la concreción de su propósito. Este proceso, que se desarrolla entre el momento que nace la idea criminal y su agotamiento, constituye el llamado *iter criminis*.

El *iter criminis* presenta dos etapas bien diferenciadas. Una primera, que puede denominarse "interna", aloja a todos los pensamientos agrupados en la ideación del plan criminal los cuales no trascienden el plano del pensamiento. Están contenidas aquí la idea de comisión del delito, el examen de factibilidad y la decisión de continuar o desistir del plan delictivo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Quando el plan criminal trasciende el simple pensamiento y pasa a manifestarse en acciones, el *iter criminis* ingresa a una nueva etapa: la "externa", cuyo contenido, a su vez, se halla conformado por cuatro estadios: los actos que se realizan en un momento preliminar a la concreción de la finalidad delictiva (actos preparatorios) como puede ser la compra de un arma en un plan homicida o la confección del plano del lugar donde pretende llevarse a cabo un hurto; los que sin llegar a completar todos los requisitos del tipo tienen una entidad tal como para revelar un acto de ejecución o una manifestación concreta de voluntad para cometer el delito (actos de ejecución equivalentes a la tentativa); aquellos que alcanzan a completar la totalidad del tipo (consumación) y, finalmente los que, habiendo alcanzado la consumación, prolongan sus efectos más allá de ella causando daños ulteriores buscados desde un primer momento por el autor (agotamiento).

Dentro de cada una de las etapas descriptas, las consecuencias punitivas no son las mismas. Así, además de la ideación del plan criminal, una parte de aquellos actos que trascienden el mero pensamiento y se concretan en acciones no llegan a estar alcanzados por la acción punitiva estatal cuando, por más que impliquen una exteriorización de una acción, no revelan de manera "inequívoca" la existencia de un plan delictivo. Se trata de conductas erráticas cuya finalidad admite varias explicaciones posibles; aunque vinculadas al hecho investigado, por si mismas resultan insuficientes para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado como así también insuficiente para mostrar una vinculación con el propósito de ejecutar el delito (cfr.: Sebastián Soler, "*Derecho Penal Argentino*", 4° ed. actualizada por Manuel Bayala Basombrio, Ed. TEA, Bs.As., 1989, T. 2, p. 246) y que, en el mejor de los casos para la hipótesis de punibilidad, pueden configurar un peligro remoto en la ejecución del delito.

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

El derecho penal reserva el *ius puniendi* a actos de relevancia típica con una intención dirigida sin lugar a dudas a cometer el delito (CSJN, voto concurrente de los jueces Caballero y Fayt en “CINEPA S.A.”, Fallos: 311: 372), los cuales son susceptibles de calificarse una vez que adquieren comienzo de ejecución. De esta forma, la acción de comprar un arma para quien se dispone a cometer un homicidio, si bien es claro que trasciende el mero pensamiento, no es suficiente para dirigir alguna forma de imputación hacia el homicidio que nunca se llevó a cabo en la medida que no quede inequívocamente acreditada la finalidad homicida de la adquisición, esto es, que fue comprada con esa misma intención y no con otras finalidades como podría ser la colección, reventa, cacería, obsequio, o para el propio actor pero sin poder determinarse con precisión. Por el contrario, quien ideó un homicidio y erró el disparo, desde el momento que apretó el gatillo objetivó una manifestación concreta de voluntad criminal (cfr.: Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “G., N. R. y otros s/ recurso de casación”, del 30/10/2018, RDP 2019-6, p. 1174). Este es, en esencia, el esquema de la tentativa del delito en esta situación.

A diferencia de lo que sucede entre los actos ejecutorios (la tentativa) y la consumación, la separación entre aquellos y los actos preparatorios ofrece importantes dificultades teóricas, siendo esta cuestión calificada a justo título como el problema más arduo de la tentativa y uno de los más complejos de la dogmática penal (cfr.: Eugenio Raúl Zaffaroni, *ob. cit.*, T. IV, p. 444). Aún así, se trata de un ejercicio irrenunciable para el juez por cuanto, en un derecho penal de acto, es lo que divide la frontera entre el castigo y la impunidad.

La dogmática descripta encuentra expresa recepción en el Código Penal argentino el cual, en su artículo 42, prescribe que solo puede haber tentativa





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

en quien "con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución". Como consecuencia de ello, la tentativa no consiste solamente en la intención o finalidad de cometer un delito, sino, principalmente, en el comienzo de ejecución de aquel, con miras a tal fin (cfr.: voto concurrente del juez Enrique Santiago Petracchi en "CINEPA S.A.", Fallos: 311: 372, Consid. 7 in fine) y que no ha podido consumarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor (art. 42 Cód. Penal).

La consecuencia que inevitablemente nos trae la dogmática descripta es que, a diferencia de los "actos de ejecución" que configuran la tentativa, ni los "actos de ideación" ni los "actos preparatorios" están sujetos a punición quedando guarecidos bajo la órbita del artículo 19 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 331: 2728 -2008-entre otros).

Con el marco doctrinario descripto, corresponde escrutar si los hechos enrostrados encuentran adecuación típica en alguna de las figuras penales propuestas comenzando por la primera de las dos hipótesis delictivas.

Conforme los términos de imputación plasmados en las respectivas requisitorias:

"[P]uede colegirse, en primer término, que la cláusula operativa prevista en el artículo 7 del documento, la carta conjunta suscripta por el Canciller Timerman y su par iraní, y la consecuente inscripción de la leyenda en el sistema I24/7 de INTERPOL -cuyo contenido ponía en conocimiento el hecho de que Argentina e Irán habían acordado resolver el caso AMIA de manera bilateral por vías diplomáticas-, fueron los conductos pertinentes para morigerar el estatus de las notificaciones rojas de los prófugos iraníes y evitar que las capturas internacionales dispuestas por el titular del Juzgado Federal 6 fueran de ejecución inmediata." (cfr.: requisitoria Fiscal, fs. 9588 y vta.).

En sentido análogo, refiere la querrela que la participación de las autoridades del Estado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

argentino en la instrumentación del Memorándum de Entendimiento

“procuró, además, la impunidad de los ciudadanos de nacionalidad iraní imputados por el atentado a la sede de la A.M.I.A. al darle operatividad autónoma al levantamiento de las capturas internacionales que pesaban sobre los responsables en la cláusula 7° del Memorando, al desvincularlo del proceso de aprobación del resto del instrumento.” (requisitoria formulada por la querrela de los Sres. Luis Czyzewski y Mario Aberbuch, fs. 9370 vta.).

De esta forma, “el plan criminal tenía por objeto neutralizar la función de las alertas rojas, y para ello no era necesario su levantamiento expreso. Y este plan criminal fue consumado: [s]e ha podido establecer, a lo largo del proceso, que la firma del tratado de entendimiento con Irán, produjo su incorporación en las pantallas que utiliza Interpol para registrar las alertas rojas. Ello, necesariamente, altera su función.” (ídem, fs. 9378 vta.).

Para sostener esta hipótesis, refiere la acusación que el Memorándum de Entendimiento poseía dos principios de ejecución diferentes. Por un lado, el correspondiente a todas las cláusulas del acuerdo – con excepción de una– la cual requería para la entrada en vigencia del instrumento la aprobación de ambos Estados y el intercambio recíproco de notas verbales informando tal acontecimiento. Por el otro, el estipulado en la cláusula séptima, cuya operatividad nacía con la sola firma del instrumento y la ulterior comunicación a Interpol. Entiende asimismo que, conforme anteriores prácticas del organismo de policía internacional, el mantenimiento de las notificaciones de captura no dependía del juez de la causa AMIA sino que aquellas podían ser directamente dejadas sin efecto por Interpol ante un acuerdo político comunicado por ambos países.

Descrita en los términos reseñados, la contrastación de la hipótesis acusatoria reclama el examen de cuatro aspectos vinculados a la causa: a)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

cuál es la situación jurídica del Memorándum de Entendimiento, b) qué posibilidades legales existen de una entrada en vigencia anticipada; c) cuál es el órgano con decisión final para resolver el mantenimiento de las notificaciones rojas y, en su caso, c) qué idoneidad posee el instrumento internacional para poner en crisis la subsistencia de las notificaciones.

En el derecho internacional los tratados pueden asumir diversas denominaciones en función de las especificaciones que contienen. Cualquiera sea su *nomen iuris* -cuestión que no es del caso profundizar en autos-, se define a un mismo negocio jurídico amparado bajo el género de tratado internacional (cfr.: Guillermo R. Moncayo, Raúl Vinuesa y Hortensia Gutiérrez Posse, "*Derecho Internacional Público*", Ed. Zavallía, Bs.As., 2001, T. I, p. 96). Conceptualmente, un tratado importa un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos del derecho internacional que tiende a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento (Idem, *ob. cit.*, T. I, pp. 96 y 97). Con mayor precisión, las dos Convenciones de Viena aplicables a la materia, de 1969 y 1986, definen al tratado como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (art. 2, inc. 1, ap. "a" Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y art. 2, inc. I, ap. "a" Convención sobre Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). En tales condiciones, el Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán es un tratado internacional de carácter bilateral celebrado entre Estados y, como tal, está sujeto en sus regulaciones a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del año 1969, aprobada por nuestro país mediante la ley 19.865 y en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

vigencia desde el 27 de enero de 1980 (la Convención de Viena del año 1986 fue aprobada en 1990 por la Argentina mediante la ley 23.782 pero todavía no entró en vigencia conforme las disposiciones de su artículo 85).

Como consecuencia de ello, los artículos 11 a 17 de la Convención contemplan cuatro modalidades de obligarse mediante un tratado como forma de manifestación del consentimiento: con la sola firma del instrumento (art. 12), con el canje de los mismos (art. 13), con el canje o depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión al tratado (arts. 14, 15 y 16), o bien mediante cualquier otro mecanismo convenido por las partes (art. 11).

Ahora bien, conforme lo establece la cláusula sexta del texto en idioma español -que concuerda con su original en idioma inglés- del Memorándum:

"6. Entrada en vigencia. Este acuerdo será remitido a los órganos relevantes de cada país, ya sean el Congreso, el Parlamento u otros cuerpos, para su ratificación o aprobación de conformidad con sus leyes.

Este acuerdo entrará en vigencia después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados."

Por su parte, dispone la cláusula 7:

"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."

El examen de las cláusulas transcriptas revela que, como es usual en los tratados internacionales, el Memorándum de Entendimiento estipuló sus propios requisitos para su entrada en vigencia la cual quedaba condicionada a dos circunstancias: 1) la aprobación de parte de los órganos constitucionales habilitados por cada uno de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

los Estados contratantes –Argentina e Irán– y; 2) un ulterior intercambio entre ambos informando mediante notas verbales recíprocas el cumplimiento de los requisitos de derecho interno para su aprobación.

La conformación de un tratado internacional es un proceso que, con más o menos distinciones conceptuales, queda agrupado en cuatro etapas: a) la negociación, b) la firma, c) la aprobación, y d) la ratificación (cfr.: Germán J. Bidart Campos, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*, ob. cit., T. II-A, p. 353).

Por lo que respecta al ordenamiento jurídico argentino, la negociación, suscripción y ratificación del instrumento están a cargo del Poder Ejecutivo Nacional como cabeza de las relaciones exteriores de la Nación (art. 99, inc. 11 CN). Sin embargo, la aprobación requiere la concurrencia de la voluntad de ambas cámaras del Congreso (art. 75, incs. 22 y 24 CN) con un nivel variable de mayorías según la materia que regulen los respectivos instrumentos. Hay también un requisito de fondo común a todos los tratados que emana del artículo 27 de la Constitución Nacional según el cual ninguno de estos instrumentos puede contravenir “los principios de derecho público establecidos en [la] Constitución”.

Siguiendo el procedimiento descripto, el Memorándum de Entendimiento fue negociado y ulteriormente suscripto en representación del Estado argentino por el entonces Canciller Héctor Timerman, el 27 de enero de 2013, y obtuvo aprobación por parte del Congreso de la Nación exactamente un mes después, mediante la sanción de la ley 26.843 (B.O. 1/3/2013) quedando entonces habilitada la vía de derecho interno de parte del Estado argentino.

Por lo que respecta al otro Estado signatario, los requisitos internos de vigencia se hallan estipulados en la Constitución de la República Islámica de Irán aprobada por la Asamblea Constituyente de ese país el 15 de noviembre de 1979 y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ratificada vía referéndum el 2 y 3 de diciembre de ese año, con las reformas del año 1989 (una versión completa en español de la Constitución iraní puede compulsarse en la traducción de Alberto Gache de la versión italiana, traducida a su vez del farsi por el profesor Giorgio Vercellin, cfr.: Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Tomo IX, Año 1980, pp. 513 a 532, disponible en: (https://www.ancmip.org.ar/user/CONTINUACIONANALES/34_TOMO%20IX.PDF al 29/09/21)).

Aunque se trata de un Estado teocrático o “República Islámica” (principio 2 de la Constitución de la República Islámica de Irán) que deposita la máxima autoridad en un líder supremo o “Ayatollah”, el régimen constitucional iraní presenta en muchos aspectos similitudes con buena parte de los sistemas constitucionales occidentales. Existe una división de las funciones del poder en tres grandes departamentos como el legislativo, el ejecutivo y el judicial, este último designado expresamente como un órgano independiente (principio 156) de los otros. En lo tocante al caso de autos, la Constitución islámica condiciona la vigencia de un tratado internacional en ese país a la aprobación de su Parlamento (principios 77 y 125), que es unicameral (principios 62 y 63). Sin embargo, exige un paso más al someter las decisiones del Parlamento al refrendo del “Consejo de Supervisores” quien, como órgano encargado expresamente de interpretar la Constitución (principio 98), realiza un examen de “compatibilidad” *ex ante* de cualquier norma aprobada por aquel “a efectos de su conformidad con los principios del Islam y la Constitución” (principio 94). En sentido análogo a la Constitución argentina, la Constitución iraní sujeta la vigencia de los tratados internacionales también a un requisito de fondo: la prohibición de incorporar al derecho interno cualquier instrumento internacional que estipule una “preponderancia de otros países” sobre los “recursos naturales, la economía, o el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ejército o que de algún modo menoscabe la dignidad del país" (principio 153).

Con arreglo a las bases constitucionales descriptas, no es un hecho controvertido que si bien la República Argentina cumplió con su compromiso de aprobación del instrumento, no procedió a su ratificación, la cual, en el caso de autos, consistía en el intercambio del aviso verbal con el Estado iraní. Tampoco existe controversia -o, cuanto menos, no existe ninguna prueba aportada en autos que lo desmienta- en punto a que el Memorándum no completó los trámites internos de aprobación en la República Islámica de Irán. Si bien el entonces Presidente Mahmoud Ahmadinejad, firmó el instrumento el 19 de mayo de 2013, nunca alcanzó aprobación parlamentaria en ese país (cfr.: *"¿En qué consiste el memorándum entre Argentina e Irán?"*, en diario "El País", del 20 de enero de 2015, disponible en: (https://elpais.com/internacional/2015/01/20/actualidad/1421761447_821346.html al 29/09/21)). Como lógica consecuencia de lo anterior, tampoco alcanzó a producirse el intercambio bilateral de notas verbales previsto en la cláusula sexta del instrumento.

En las condiciones descriptas, estamos en presencia de una primera conclusión: el Memorándum de Entendimiento no logró cumplir sus requisitos de validez antes de convertirse en tratado internacional vinculante para las partes, por lo que no ha existido acto jurídico como tal desde el punto de vista del derecho internacional.

Corresponde explorar ahora sí, no obstante la falta de entrada en vigencia, si el tratado contenía algún mecanismo de vigencia anticipada que - como postula la acusación- permita dar vida a alguna de sus disposiciones desde el momento mismo de su firma. Más puntualmente, si la obligación de las partes de comunicar el acuerdo a Interpol estipulada en la cláusula séptima podía presentarse como un mecanismo de entrada en vigencia parcial y anticipada





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

del Memorandum y, como tal, susceptible de comenzar a producir efectos parciales entre los cuales podría ubicarse el cese de la intervención de Interpol y, como consecuencia de ello, la caída de las notificaciones rojas en vigencia.

Según el régimen de la Convención de Viena la regla general es que un tratado entra en vigor cuando el propio instrumento lo indique (art. 24). En los tratados bilaterales que requieren aprobación interna, la obligación nace en el momento que los Estados canjean los respectivos instrumentos internacionales de ratificación (cfr.: Guillermo R. Moncayo, Raúl Vinuesa y Hortensia Gutiérrez Posse, *ob. cit.*, T. I, pp. 111 y 112). Existe sin embargo una posibilidad, de carácter excepcional, que, sin perjuicio de la entrada en vigencia efectivamente pactada, el instrumento internacional pueda comenzar a tener una aplicación provisional, esto es, producir efectos con anterioridad en todas o en algunas de sus partes. Para que un tratado pueda tener una aplicación provisional el artículo 25 de la Convención estipula que debe disponerlo el propio instrumento o lo hayan convenido de otro modo los Estados negociadores. Se trata de una modalidad excepcional, puntual y con una ventana de tiempo limitada que corre desde el momento de la firma hasta la fecha prevista de entrada en vigencia y tiene por objeto sortear la lentitud del proceso interno de formación de la voluntad de los sujetos firmantes (cfr.: Ricardo Arredondo, *"Curso de Derecho Internacional Público"*, Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 2020, p. 57). En todos los casos, cuando se pacta una aplicación provisional, la práctica internacional exige una estipulación expresa.

Antes de su aprobación, esto es, una vez manifestado el consentimiento en obligarse, pero previo a su ratificación, la única obligación que pesa sobre los Estados signatarios es la establecida en el artículo 18 de la Convención de abstenerse de realizar actos que "frustren el objeto y fin del tratado".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Fuera de este supuesto, es la fecha del depósito del instrumento internacional lo que traduce el consentimiento en obligarse (cfr.: Guillermo R. Moncayo, Raúl Vinuesa y Hortensia Gutiérrez Posse, *ob. cit.*, T. I, p. 112), a menos que el tratado prevea una modalidad específica de entrada en vigencia que, como sucede en el caso de autos, está sujeta al intercambio de las notas verbales entre ambos Estados informando su aprobación interna.

No bien se examine el Memorándum de Entendimiento, sólo puede identificarse una única disposición de vigencia: la ya explicada cláusula sexta. Aparte de ella, no hallamos en el instrumento disposición alguna que prevea su aplicación provisional en los términos del artículo 25 de la Convención de Viena, considerando que ninguna de sus disposiciones contempla, ni expresa ni aún implícitamente algo semejante. Se suma a ello que ninguna de las nueve cláusulas que lo conforman presenta una redacción asimilable a alguna de las cláusulas de aplicación provisional contenidas en el proyecto de cláusulas modelo de aplicación provisional de los tratados preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que nos ponga en presencia de un tratado con aplicación provisional (cfr.: 1.-Naciones Unidas, *"Informe de la Comisión de Derecho Internacional"*, 71er. período de sesiones, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019, New York, 2019, Doc. A/74/10, Anexo A, pp. 388 a 392, disponible en (<https://undocs.org/es/A/74/10> al 29/09/21); 2.-Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de Derecho Internacional, *"Aplicación provisional de los tratados. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos y organizaciones internacionales"*, New York, 2019, Doc. A/CN.4/737, disponible en (<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/737> al 29/09/21).

En presencia de los argumentos expuestos, estamos frente a una **segunda conclusión: el Memorándum**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de Entendimiento no contiene ninguna disposición que permita su aplicación provisional antes de su entrada en vigencia con arreglo a las normas del derecho internacional público. Luego, la proposición acusatoria según la cual el citado tratado contenía un doble mecanismo de entrada en vigor, no ha podido ser sostenida.

Descartada entonces la posibilidad de una vigencia anticipada del tratado, a falta de estipulación expresa, corresponde indagar cuál fue la finalidad de la comunicación a Interpol contenida en la cláusula séptima del propio instrumento y, fundamentalmente, si esta disposición tendría virtualidad para iniciar un proceso administrativo ante la citada entidad internacional susceptible de acabar con la vigencia de las notificaciones rojas publicadas contra los cinco ciudadanos requeridos por la justicia argentina.

El examen de este punto exige el estudio de las dos últimas cuestiones propuestas al inicio: quien es el órgano que tiene la última palabra sobre la vigencia de las notificaciones rojas y, como cuestión de fondo, si el Memorándum de Entendimiento se constituía como un instrumento idóneo para levantar o poner en peligro la vigencia de las notificaciones.

Mientras que las defensas identifican al juez del caso AMIA como el único magistrado capaz de disponer el cese de las notificaciones rojas, tanto la querrela como la Fiscalía destacan que Interpol contaba con facultades reglamentarias para hacer caer las notificaciones sin una orden del juez de la causa.

Explicadas por la propia Interpol en su sentido y alcance, las notificaciones son avisos internacionales empleados por la policía para transmitir información a sus colegas de todo el mundo sobre delitos, delincuentes y amenazas. Son difundidas por Interpol a todos los países miembros a petición de un país o de una entidad internacional autorizada. La información que se difunde a través de ellas se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

refiere a personas buscadas por haber cometido delitos graves, personas desaparecidas, cadáveres por identificar, peligros potenciales, evasiones de reclusos y *modus operandi* delictivos ofreciendo una gran visibilidad para delitos o incidentes graves.

De acuerdo con su organización interna, las notificaciones están codificadas en siete categorías o colores: rojas, amarillas, azules, negras, verdes, naranja y morada; a las que se le suma un nuevo modelo cual es la llamada: "notificación especial de Interpol y el Consejo de Seguridad de la ONU".

Las notificaciones rojas constituyen una solicitud de detención preventiva con fines de extradición comunicada por una de las Oficinas Centrales de Interpol en un país o una entidad internacional con competencia en materia de investigación y enjuiciamiento penal (artículo 82 del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos). Conforme lo indica expresamente la propia entidad "el fundamento jurídico de las notificaciones rojas es la orden de detención o la orden judicial expedida o dictada por las autoridades judiciales del país interesado" (cfr.: www.interpol.int, más puntualmente: (<https://www.interpol.int/es/Comotrabajamos/Notificaciones/Acerca-de-las-notificaciones> al 29/09/21)). Tienen una vigencia de cinco años y pueden renovarse indefinidamente (cfr.: Informe de Interpol, OCN Buenos Aires, de fecha 6 de febrero de 2017, fs. 4269). Por medio de ellas, Interpol presta una valiosa ayuda a las entidades policiales de los países miembros en la toma de conocimiento de lo dispuesto por la autoridad competente de un país soberano.

Ahora bien, el artículo 5to. del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos (cfr.: (<https://www.interpol.int/es/Quienessomos/Marcojuridico/Documentos-juridicos> al 29/09/21)) estipula que "la cooperación policial internacional se llevará a cabo en el marco de las normas generales que rigen el funcionamiento de la Organización, en particular de su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Estatuto". Por su parte, el Estatuto dispone en su artículo 3ero. que "[e]stá rigurosamente prohibida a la Organización toda actividad o intervención en cuestiones o **asuntos de carácter político**, militar, religioso o racial." (cfr.: Estatuto de la Organización Internacional de Policía Criminal Interpol, aprobado por la Asamblea General de la Organización, en su 25ª reunión, en Viena en 1956, con las modificaciones de 1962, 1964, 1977, 1984, 1997, 2008 y 2017, disponible en (<https://www.interpol.int/es/Quienes-somos/Que-es-INTERPOL> al 29/09/21), el resaltado me pertenece).

A su vez, el estatus de las notificaciones se halla reglado de manera común para todas sus categorías por el artículo 81 del reglamento sobre tratamiento de datos cuyo texto en español es pertinente transcribir:

"Artículo 81: Suspensión o retirada o anulación de una notificación.

1. Tanto la Oficina Central Nacional como la entidad internacional que haya solicitado la publicación de una notificación podrá suspender su solicitud de cooperación o su alerta por un período que no exceda los seis meses. Indicará las razones de dicha suspensión a la Secretaría General, que procederá a suspender la notificación.

2. La **Oficina Central Nacional o la entidad internacional que haya solicitado la publicación de una notificación estará obligada a retirar su solicitud** de cooperación o su alerta y pedir a la Secretaría General que proceda inmediatamente a la destrucción de la notificación siempre que:

a) la solicitud o la alerta han logrado su finalidad; o

b) la solicitud o la alerta esté vinculada a otras solicitudes o alertas que hayan logrado su finalidad sin las cuales esta no se pueda mantener; o

c) **no desee mantener la notificación;** o

d) **la notificación ya no cumpla las condiciones mínimas para su publicación.**

3. La **Secretaría General anulará una notificación** siempre que:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

- a) la solicitud de cooperación o la alerta a raíz de la cual se ha publicado la notificación haya logrado su finalidad, y esta información ha sido confirmada por la Oficina Central Nacional o la entidad internacional que solicitó la publicación de la notificación; o
- b) la solicitud o la alerta esté vinculada a otras solicitudes o alertas que hayan logrado su finalidad sin las cuales esta no se pueda mantener; o
- c) **la notificación ya no cumpla las condiciones mínimas para su publicación; o**
- d) **la Oficina Central Nacional o la entidad internacional que haya solicitado su publicación haya recibido los datos necesarios para realizar las acciones requeridas, pero no haya tomado ninguna medida al respecto y, tras ser consultada, no haya proporcionado explicaciones suficientes sobre esta inacción.**" (el énfasis no corresponde al original).

Con arreglo al texto transcrito, se colige que las notificaciones de Interpol están sujetas en su vigencia a tres mecanismos interruptivos: a) la *suspensión*, que tiene lugar por un período no superior a seis meses (art. 81, inc. 1); b) el *retiro*, que puede tornarse operativo en los casos en que la solicitud de alerta cumplió su finalidad -vgr. cuando el requerido logró ser detenido- o cuando esté vinculada a otras notificaciones que hubieren cumplido su finalidad, cuando la Oficina Central requirente no desee mantenerla o, finalmente, cuando la notificación pierda las condiciones mínimas para su publicación (art. 81, inc. 2); y c) la *anulación* que, al igual que en los casos de retiro, puede tener lugar cuando la notificación cumplió su finalidad o se halla vinculada a otra notificación que la cumplió, cuando pierde las condiciones mínimas para su publicación y, adicionalmente, cuando la Oficina Central o entidad internacional que solicitó la notificación no tome ninguna medida con relación al requerido a pesar de contar con los datos para hacerlo (art. 81, inc. 3).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En los tres supuestos descriptos, el órgano que dispone la pérdida de vigencia de las notificaciones es la Secretaría General de Interpol. Tratándose de su suspensión o retiro, lo hace por iniciativa de la Oficina Central o la entidad internacional que solicitó la notificación; en los casos de anulación, procede directamente la Secretaría General sin requerimiento de parte alguna.

Para complementar este examen, en lo que concierne al caso de autos, el artículo 83 del Reglamento de Tratamiento de Datos, prevé cuales son las condiciones mínimas que debe reunir una notificación roja para su publicación: a) los delitos que justifican la búsqueda deben ser graves; b) con pena máxima de, al menos, dos años de prisión o, tratándose de una orden de captura para el cumplimiento de una condena, con un plazo superior a seis meses de efectivo cumplimiento; c) debe ser un caso que reviste interés para la cooperación internacional; d) la notificación debe cumplir con los datos identificatorios y una fotografía del requerido; e) debe contener una descripción sucinta de los hechos delictivos; f) la calificación legal de los hechos; g) la cita de las normas jurídicas que los penalizan; h) la pena máxima aplicable al delito, monto de condena a cumplir o que le reste por cumplir, según el caso; y, finalmente, i) una copia o referencia de la orden de detención válida o resolución equivalente.

El relevamiento efectuado indica que es la Secretaría General de Interpol la dependencia destinada, en su condición de "centro internacional de la lucha contra la delincuencia de derecho común" y "centro técnico y de información" (art. 26, incs. "b" y "c" Estatuto de Interpol), la que actúa como el contralor de legalidad de las disposiciones normativas de Interpol con relación al tratamiento de los datos publicados. Es precisamente como consecuencia de esta función de contralor que, como nos explica la OCN Buenos Aires, la Secretaría General elabora un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

directorío de prácticas aplicadas con relación a la denominada "cláusula de neutralidad", contenida en el artículo 3 del Estatuto. Basándose en diversas directrices impartidas tanto por la Asamblea General como por las nuevas disposiciones del derecho internacional, la Secretaría General estipula los criterios de aplicación de las distintas notificaciones tomando como parámetros las distintas clases de delitos, los cargos y los hechos imputados, la condición de las personas interesadas, la identidad de la fuente de los datos, la opinión de otra Oficina Central Nacional distinta de la que solicita la publicación, las obligaciones del derecho internacional, las repercusiones sobre la neutralidad de la organización y el contexto general del caso (cfr.: Informe de Interpol, OCN Buenos Aires, de fecha 6 de febrero de 2017, fs. 4269).

El marco reglamentario aplicable nos responde el tercer interrogante: como lo acreditan los artículos 5 y 81 del Reglamento de Tratamiento de Datos, y sin perjuicio de las potestades revisoras que sobre la decisión le quepan al Comité Ejecutivo o a la Asamblea General, el órgano con decisión final para decidir la vigencia de las notificaciones rojas no es el juez de la causa AMIA, sino la Secretaría General de Interpol. En este punto tal como postula una de las dos querellas (cfr.: contestación *in voce* del Dr. Tomás Farini Duggan, en "*Cristina Fernández de Kirchner y otros s/ incidente de nulidad*", 6° audiencia, ob. cit., ver puntualmente 48:10 a 55:10) se hace imperioso distinguir entre las órdenes de captura contra los requeridos iraníes, cuya potestad reposa en el juez del caso, y la publicación de las notificaciones rojas, cuya subsistencia, como vimos, descansa en la Secretaría General de Interpol, con la intervención, en su caso, de las Oficinas Nacionales. Es precisamente la inteligencia descripta, confrontada con la documentación obrante en el informe de Interpol, producido el 22 de junio de 2020, lo que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

permite explicar legalmente, cómo el 3 de octubre de 2004, la Secretaría General de Interpol informó a la OCN Buenos Aires que suspendería la difusión de las notificaciones de captura contra los ciudadanos iraníes y su ulterior baja al año siguiente por decisión del Comité Ejecutivo, a pesar de la expresa oposición de las autoridades argentinas.

Estando ligada entonces, la permanencia de las notificaciones a la decisión de Interpol, corresponde indagar cuál es la idoneidad atribuida por la entidad internacional de policía criminal al Memorándum de Entendimiento, para poner en crisis la subsistencia de las notificaciones rojas. Encontramos en autos pruebas que explícitamente brindan una respuesta concluyente.

Según testimonió en autos, Roberto García Moritán, en una reunión mantenida en 2007 entre el entonces Secretario General de Interpol, Ronald Noble y autoridades diplomáticas iraníes, de cuya reunión formó parte en su condición de Vicecanciller argentino, "la delegación iraní concentró la atención sobre el levantamiento de las circulares rojas y le preguntó al Director General de Interpol, Sr. Ronald Noble, sobre cuales podían ser los mecanismos posibles para que ello ocurriera. El director [N]oble le contestó que existían dos formas. Una por pedido del juez de la causa AMIA y otra por medio de un acuerdo de partes. La delegación iraní insistió sobre el significado del acuerdo de partes y el director Noble le indicó que ello implicaba **un acuerdo político entre los dos gobiernos que fuera notificado a INTERPOL**, y que ello podía ser también un elemento para el levantamiento de las circulares rojas". De esta forma, una vez que se conoció el Memorándum, agrega el testigo, "relacioné la inquietud de Irán en la reunión de INTERPOL con el punto séptimo del [M]emorándum. Esto es porque se trataba de una situación inédita en derecho internacional público, en el que existiera un instrumento que tuviera dos mecanismos distintos para





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

su entrada en vigor. Uno era la ratificación parlamentaria para ocho de los nueve puntos, mientras que para la entrada en vigencia del punto séptimo solo bastaba la simple firma del documento. Como dije, tal mecanismo único en la historia del derecho internacional me hizo acordar a lo tratado en la reunión de Francia" (cfr.: declaración testimonial de Roberto García Moritán, fs. 6993/4; el énfasis no corresponde al original). Con esta interpretación, según la hipótesis acusatoria, encontraría su razón de ser la exigencia contenida en la cláusula séptima del Memorándum de comunicar su suscripción a Interpol para, de esta forma, habilitarla a interpretar que ambos países arribaron a un acuerdo bilateral que ya no hiciera necesaria la subsistencia de las notificaciones (cfr.: requisitoria del Ministerio Público Fiscal, fs. 9484 y vta.).

Corresponde observar que durante la instrucción se produjo voluminosa prueba, incluidos varios informes de la entidad de policía criminal Interpol, entre los cuales destaca el de fs. 7400/7448). Sin embargo, el 22 de junio de 2020, arribó a la causa un nuevo informe de Interpol, el cual produjo un impacto significativo en aquella investigación, al aportar nuevos elementos de prueba que encuentro decisivos para el trámite de la causa y, a diferencia de lo sostenido por el representante del Ministerio Público, son susceptibles de considerarse como prueba nueva en los términos del artículo 361 CPPN.

Entre la cronología de las actuaciones cumplidas por Interpol con respecto al trámite interno del Memorándum entre fines de 2012 y fines de 2013 reseñadas a fs. 7443 por el informe originario acompañado durante la instrucción puede verse que no obra ningún registro entre el 3 de octubre de 2012 y el 4 de diciembre de 2013. Por el contrario, como lo hace notar el letrado defensor de Zannini (cfr.: *dúplica in voce* del Dr. Mariano Fragueiro en "*Cristina*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Fernández de Kirchner y otros s/ incidente de nulidad", 6° audiencia, ob. cit., ver puntualmente: 1:54:20 a 1:59:47), aparece en el nuevo informe del 22 de junio de 2020 una carta de fecha 15 de febrero de 2013 dirigida al Secretario General de Interpol por el entonces Canciller argentino Héctor Timerman -recibida por Interpol en la misma fecha- en la que, dando cumplimiento a lo dispuesto por la cláusula séptima, comunica la celebración del Memorándum de Entendimiento.

En lo que interesa al caso de autos, adquiere importancia lo expresado en el segundo párrafo de dicha misiva en la que Timerman consigna que "de acuerdo con las normas aplicables, cualquier cambio en **los requerimientos de captura internacional oportunamente formulados a INTERPOL desde la Argentina en relación con los graves crímenes investigados en la causa AMIA, sólo podrá ser realizado por el juez argentino con competencia en dicha causa, Dr. Rodolfo Canicoba Corral**, a cargo del [J]uzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de esta ciudad. Es decir, 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 procedimiento penal aplicable, ni en el estatus de los requerimientos de captura internacional arriba referidos.**" (cfr.: informe de Interpol del 22 de junio de 2020; el resaltado no corresponde al original).

La carta transcripta revela de manera inequívoca la intención del gobierno argentino respecto a que el Memorándum de Entendimiento no produzca ningún efecto con relación a las capturas vigentes. Pero permite, a su vez inferir, el mismo espíritu con relación a las notificaciones, tal como declaró en autos el Subdirector General de la Consejería Legal Internacional de Cancillería, Dr. Holger Martinsen, quien afirmó expresamente haber concurrido a la reunión con Interpol los días 14 y 15





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de marzo de 2013, con la orden expresa del Canciller Timerman de "procurar un pronunciamiento, inequívoco y por escrito de parte de INTERPOL, reconociendo que la suscripción del Memorándum no afecta las alertas rojas emitidas en relación con el caso AMIA, en el sentido en que él lo había expresado en su carta al Director Noble, del 15 de febrero de 201[3]" (cfr.: descargo de fs. 7292/7339, ver puntualmente fs. 7317 vta./7318 vta.).

Pero si se persistiese en la necesidad de distinguir entre los efectos de las capturas y la subsistencia de las notificaciones rojas, resulta también elocuente la respuesta brindada por Interpol a la carta de Timerman, documento que, como sucede con la misiva anterior, considero que tiene entidad suficiente para sellar la suerte de la hipótesis acusatoria en estudio.

Una vez comunicada la firma del Memorándum, conforme lo acreditado con la nota transcripta, el 15 de marzo de 2013, el Consejero Jurídico de Interpol, Joël Sollier, acusó recibo de la comunicación del Canciller Timerman y, en lo que al caso de autos concierne, indudablemente a nombre de Interpol, brindó la siguiente respuesta: "La Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de INTERPOL manifiesta que **dicho acuerdo no implica ningún tipo de cambio en el estatus de las notificaciones rojas publicadas en relación a los crímenes investigados en la causa AMIA**", agregando que "[e]n este sentido, la Oficina de Asuntos Jurídicos considera que el referido acuerdo es un desarrollo positivo en el esclarecimiento de la causa" (cfr.: informe de Interpol del 22 de junio de 2020; el resaltado no corresponde al original).

El carácter oficial que presenta la respuesta -considerando el membrete de Interpol obrante en el papel y la acreditada competencia funcional de quien la emite-, adunado a la constatada vigencia, ininterrumpida a lo largo de todos estos años, de las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

notificaciones rojas (su vigencia actual puede comprobarse por cualquier persona ingresando al sitio web de Interpol <https://www.interpol.int> y, más puntualmente, a (<https://www.interpol.int/es/Comotrabajamos/Notificaciones/Ver-las-notificaciones-rojas> al 29/09/21), consignando el apellido y nombre de cada uno de los requeridos en el acápite "*Filter Criteria*" inserto en la parte media del costado izquierdo de la página citada), no deja el menor resquicio a dudas, no solo en punto al carácter novedoso de esta prueba, el que justificaría por este solo documento la habilitación del tratamiento de las defensas planteadas, sino que, **a criterio de INTERPOL, el Memorándum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Irán no resultó un instrumento idóneo para incidir sobre la vigencia de las notificaciones rojas.**

Si bien es cierto, como se explicó anteriormente, que Interpol canceló en 2005 las notificaciones que pesaban tanto con respecto al ex embajador de Irán en Argentina al momento del atentado a la AMIA, Sr. Hadi Soleimanpour, como al resto de los requeridos, no puede desconocerse el contexto diametralmente opuesto al de autos en que ello tuvo lugar. En el caso del diplomático, capturado en Gran Bretaña a pedido de la justicia argentina, entendió la justicia británica -al menos preliminarmente- que no había mérito delictivo para su caso. Con relación al resto de los imputados, el cese de las notificaciones fue una consecuencia necesaria de la declaración de nulidad de la causa AMIA decretada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de Capital Federal. Ambos sucesos llevaron a Interpol a juzgar que se había afectado la validez jurídica del procedimiento penal que servía de presupuesto habilitante para la publicación de las notificaciones rojas y, así, que no estaban dadas las "condiciones mínimas" para la subsistencia de las notificaciones exigidas por el art. 81 del Reglamento de la citada entidad. En

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

224



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

contraste con lo sucedido en aquellos años, quedó acreditado en el caso de autos, que Interpol dictaminó en cuanto al Memorándum de Entendimiento que el mismo carecía de semejante aptitud.

Así entonces, de acuerdo con el relevamiento jurídico y probatorio practicado, está probado, a mi criterio sin el más mínimo margen de duda, que, a los ojos de Interpol, el Memorándum de Entendimiento carecía de entidad para hacer caer la vigencia de las notificaciones de captura sobre los ciudadanos iraníes requeridos por la justicia argentina.

Queda todavía algo más por escrutar.

En cumplimiento de la cláusula séptima del tratado, además de la nota suscripta por el Canciller Timerman, el 15 de febrero de 2013, el mismo día los Cancilleres Timerman y Salehi, dirigieron también una nota conjunta al Secretario General de Interpol, Sr. Ronald Noble, comunicando la suscripción del Memorándum de Entendimiento en los términos siguientes:

"Ronald K. Noble

Secretaría General de INTERPOL

Lyon, Francia

Estimado Sr. Noble:

Se envía adjunta la copia de MOU [Memorándum de Entendimiento] celebrado entre la República Islámica de Irán y la República Argentina sobre el atentado a la AMIA perpetrado en Buenos Aires en 1994, el cual se remite en virtud del Artículo 7 del documento.

Aprovechamos la oportunidad para agradecer vuestros esfuerzos en diversas ocasiones en años pasados destinados a acercar a las delegaciones de nuestros países para resolver sus diferencias en vuestra organización con mutuo entendimiento y respeto.

De igual modo, nos complace informarle que ambos países han acordado que las cuestiones entre ellos sobre el caso AMIA serán resueltas a través de la cooperación bilateral.

[Firma] En representación de la República Islámica de Irán: Ali Akbar SALEHI. Canciller.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

[Firma] En representación de la República Argentina: Héctor TIMERMAN. Canciller.” (cfr.: texto en español en Anexo Dirección Consejería Legal -DICOL-, Carpeta II, folio 28 y el original en Inglés sin numerar entre el folio 24 y 26).

Como consecuencia -o no- de esta comunicación, el 12 de marzo de 2013, la Secretaría General de Interpol, procedió a insertar en el “Informe sobre individuos” del sistema I-24/7 (“sistema de comunicación policial segura”) una leyenda -únicamente en idioma inglés- dentro del archivo de cinco de los requeridos iraníes, la cual subsiste hasta la actualidad, que se halla inserta en la pantalla del sistema informático previo a la apertura de la notificación y que sólo puede ser vista por las Oficinas Centrales de cada país (cfr.: Informe de Interpol, OCN Buenos Aires de fecha 4 de abril de 2017, fs. 4767). La inserción reza textualmente:

“La Secretaría General de Interpol ha sido informada respecto de que el 27/01/2013 se firmó un acuerdo entre Argentina y la República Islámica de Irán sobre el atentado terrorista a la AMIA en 1994 en relación con la presente notificación con el fin de resolver esta cuestión por la vía diplomática. **El estado de la presente notificación permanece inalterado**, según lo decidido por la Asamblea General de Interpol en 2007.” (cfr.: Radiograma LA/35678-68/5.2 remitido con fecha 16 de marzo de 2017 por la Consejería de Asuntos Legales de la Secretaría General de Interpol a la OCN Buenos Aires, texto en inglés en Anexo Dirección Consejería Legal - DICOL-, Carpeta II, sin numeración, entre folios 24 y 26; el énfasis no corresponde al original).

Según la hipótesis subsidiaria de la acusación, aunque la firma del tratado no tuvo virtualidad para su cancelación, la comunicación del acuerdo a Interpol “morigeró” la vigencia de las notificaciones implicando un “favorec[imiento] [de] los objetivos de una potencia extranjera que tiene una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

controversia pública con la Argentina" (cfr.: requisitoria de la querrela a cargo de la DAIA, fs. 9331 vta.) posibilitando la inserción transcripta en el legajo de los detenidos que no ha podido eliminarse como consecuencia de la negativa de la OCN Teherán que considera válida la anotación. No lo entiendo así.

De la propia leyenda del registro antes transcripta se aclara, expresamente, que "el estado de la presente notificación [se refiere a las notificaciones rojas en vigencia] permanece inalterado". Pero si aún esta expresión dejase a alguien espacio para la duda, es conveniente citar el siguiente párrafo del Radiograma LA/35678-68/5.2, remitido el 16 de marzo de 2017, por la Consejería de Asuntos Legales de la Secretaría General de Interpol a la OCN Buenos Aires, en donde se informó de la anotación:

"Quisiéramos aclarar que, de acuerdo con nuestros archivos, ni Irán ni Argentina solicitaron que se agregara una advertencia en relación con el MOU [Memorándum de Entendimiento]. De hecho, según podemos establecer en virtud de nuestra revisión del asunto, resultaría ser que la decisión de agregar la advertencia fue tomada por la Secretaría General. De igual modo, quisiéramos remarcar que, **tal cual se indica en la advertencia, no afecta la validez de las notificaciones rojas** y su única finalidad era informar a los países miembro[s] de la existencia del MOU. Esta postura fue también expresada en una carta de fecha 15 de marzo de 2013 enviada por el Asesor Legal de INTERPOL al Canciller de Argentina (...). En consecuencia, **los individuos involucrados han permanecido siendo objeto de notificaciones rojas válidas y han figurado en la base de datos de INTERPOL como "buscados" por las autoridades argentinas. Confirmamos que esta situación permanece inalterada.**" (cfr.: Radiograma LA/35678-68/5.2, ob. cit., el énfasis no corresponde al original).

No ignoro que, conforme lo informó la OCN Buenos Aires, han existido precedentes dentro de Interpol que condujeron a la entidad a interpretar que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

la celebración de un acuerdo entre Estados podría tener implicancias sobre su obligación de neutralidad prevista en el art. 3 de su Estatuto y, de esta forma, como sucedió con el conocido precedente *"Rainbow Warrior"*, conducirla a interrumpir su cooperación internacional (cfr.: informe de la OCN Buenos Aires de fecha 4 de abril de 2017, fs. 4769). Pero si vamos a apoyarnos en lo informado por Interpol para dar entidad a la hipótesis acusatoria, elementales condiciones de coherencia y honestidad intelectual exigen tomar su informe en un plano de totalidad. Entonces, así como es cierta la existencia de precedentes dentro de la entidad que llevaron a interrumpir la publicación de las notificaciones ante un acuerdo entre Estados, lo es menos también que, en el caso de autos, fue la propia entidad quien mediante su Secretario General y su máxima autoridad en asuntos jurídicos, se pronunció señalando que el Memorándum de Entendimiento no tenía entidad para producir ningún cambio con respecto al estado de las notificaciones. Tal circunstancia constituye un obstáculo concluyente para asimilar el caso de autos a lo sucedido en 2013 con motivo del hundimiento del buque de Greenpeace *"Rainbow Warrior"* a manos de agentes franceses en el año 1985.

Cualquiera haya sido la finalidad de la registración del "banner" transcrito en el legajo de los acusados, la inserción no tenía una significancia susceptible de ir más allá de una publicidad de un acuerdo el cual ninguna entidad tenía para interferir sobre la vigencia de las notificaciones. La mejor prueba que respalda esta conclusión es que, aún después de la comunicación del acuerdo, y a más de ocho años de su registración -habré de insistir nuevamente- las notificaciones rojas continúan en vigencia hasta el día de hoy, **sin que la Fiscalía ni ninguna de las querellas hubieren aportado en este punto prueba alguna que permita atribuir su vigencia a alguna razón colateral distinta a la aquí explicada.**

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

228



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Es precisamente la "cláusula de neutralidad" contenida en el artículo 3 del Estatuto de Interpol la que puede explicar el tratamiento brindado por la entidad a los datos suministrados por ambos Estados con relación al Memorándum de Entendimiento.

De esta forma, del mismo modo que Interpol registró el acuerdo, también procedió a registrar la declaración de inconstitucionalidad del tratado por parte de la justicia argentina, consignando al final de dicho trámite, que **"La Secretaria General no toma posición respecto del acuerdo** y manifiesta que su estatus es una cuestión bilateral entre Argentina y la República Islámica de Irán", precisamente, para no ingresar en asuntos de carácter político como expresamente le prohíbe su Estatuto.

Tenemos entonces la cuarta y definitiva conclusión: el Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán, según el criterio de Interpol, no tenía entidad para morigerar la vigencia de las notificaciones rojas que pesan sobre los ciudadanos iraníes requeridos por la justicia argentina.

A menos que las propias autoridades de Interpol hubieren formado parte de la conspiración junto a los aquí imputados, la contundencia de las pruebas descriptas impide otorgar eficacia convictiva a la hipótesis delictiva sometida a consideración de este Tribunal, tanto por el Ministerio Público como por los dos acusadores particulares.

Las conclusiones expuestas, por lógica consecuencia, condicionan también el destino de la **segunda hipótesis delictiva.**

2. El núcleo central del Memorándum de Entendimiento giró en torno a la creación de una **"Comisión de la Verdad"**, cuya organización, funcionamiento y competencias se reguló bajo los siguientes lineamientos:

"1. Establecimiento de la Comisión. Se creará una Comisión de la Verdad compuesta por juristas internacionales para analizar toda la documentación presentada por las autoridades





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

judiciales de la Argentina y de la República Islámica de Irán. La Comisión estará compuesta por cinco (5) comisionados y dos (2) miembros designados por cada país, seleccionados conforme a su reconocido prestigio legal internacional. Estos no podrán ser nacionales de ninguno de los dos países. Ambos países acordarán conjuntamente respecto a un jurista internacional con alto estándar moral y prestigio legal, quien actuará como presidente de la Comisión.

2. Reglas de Procedimiento. Luego de consultar a las partes, la Comisión establecerá sus reglas de procedimiento que serán aprobadas por las partes.

3. Intercambio de Información. Una vez que la Comisión haya sido establecida, las autoridades de Irán y de la Argentina, se enviarán entre ellas y a la Comisión, la evidencia y la información que se posee sobre la causa AMIA. Los comisionados llevarán adelante una revisión detallada de la evidencia relativa a cada uno de los acusados; la Comisión podrá consultar a las partes a fin de completar la información.

4. Informe de la Comisión. Luego de haber analizado la información recibida de ambas partes y efectuado consultas con las partes e individuos, la Comisión expresará su visión y emitirá un informe con recomendaciones sobre como proceder con el caso en el marco de la ley y regulaciones de ambas partes. Ambas partes tendrán en cuenta estas recomendaciones en sus acciones futuras.

5. Audiencia. La Comisión y las autoridades judiciales argentinas e iraníes se encontrarán en Teherán para proceder a interrogar a aquellas personas respecto de las cuales Interpol ha emitido una notificación roja.

La Comisión tendrá autoridad para realizar preguntas a los representantes de cada parte. Cada parte tiene el derecho de dar explicaciones o presentar nueva documentación durante los encuentros."

Con arreglo a lo sostenido por el
requerimiento de acusación pública:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

“[A]demás de la búsqueda del levantamiento de las alertas rojas que pesaba sobre los acusados iraníes, los imputados fueron más allá y planificaron la implementación fraudulenta de una hipótesis delictiva que no solo pretendía desvincular definitivamente a quienes, hasta el día de hoy, se encuentran imputados por el atentado terrorista más grave que sufrió la Argentina, sino también la incriminación mendaz de personas inocentes” (cfr.: requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal, fs. 9558 vta.).

De esta forma,

“Los imputados también motorizaron las acciones destinadas a construir una versión alternativa y falsa sobre la voladura de la sede de la AMIA, pero que a su vez tuviera verosimilitud pública y posibilitara redireccionar la pesquisa hacia otros acusados, encubriendo de esa manera a los prófugos iraníes. [Así], [l]a “Comisión de la Verdad” prevista en el acuerdo fue creada a esos fines, y **sus recomendaciones, pautadas de antemano**, serían la vía de impunidad [pues] [l]a creación de una nueva hipótesis delictiva que explicara desde otra perspectiva el atentado y que conduzca la investigación hacia “nuevos responsables” era una pieza fundamental en el encubrimiento.” (Idem, fs. 9555 y vta.).

En definitiva,

“la finalidad perseguida por los imputados con la creación de la “Comisión de la Verdad” no fue otra que obstaculizar la investigación de la causa 8566/1996, y lograr que los prófugos iraníes obtengan la ayuda necesaria para eludir la persecución penal.” (Idem, fs. 9588 vta.).

Las llamadas “comisiones de la verdad” pueden definirse como “organismos oficiales, no judiciales y de vigencia limitada que se constituyen para esclarecer hechos, causas y consecuencias relativos a pasadas violaciones de los derechos humanos” (cfr.: González, Eduardo y Varney, Howard (eds.), “En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz”, Brasilia, Comisión de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil, Nueva York, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, disponible en (<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf> al 29/09/21), p. 13).

Desde 1974 a la fecha existieron, al menos, treinta comisiones de esta clase. Ha habido **comisiones de la verdad** en **Perú** (*Comisión Investigadora de los sucesos de Uchuraccay*, creada por decreto Supremo del 27 de enero de 1983, y *Comisión investigadora de las masacres en los Penales*, creada en agosto de 1986), en **Argentina** (*Comisión Nacional para la Desaparición de Personas*, creada por decreto 187 del 15 de diciembre de 1983), **Guatemala** (1987), **Chile** (*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, creada por decreto supremo 3355 del 24 de abril de 1990), **El Salvador** (*Comisión de la Verdad*, creada en el Acuerdo de México del 27 de abril de 1991), **Yugoslavia** (1993), **Ruanda** (1993), **Sudáfrica** (*Comisión de la verdad y la Reconciliación*, creada en 1995), **Canadá** (*Comisión de la verdad y la Reconciliación*, establecida en 2009), **Sierra Leona** (1999), **Perú** (*Comisión de la Verdad y Reconciliación*, creada en 2000), **Ghana** (2002), **Timor Oriental** (*Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación*, creada en 2002), **Marruecos** (2004), **República Democrática del Congo** (2004), **Colombia** (2005 y *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición*, creada por decreto-ley 588 del 5 de abril de 2017). También tuvieron sus "Comisiones por la Verdad", países como **Haití**, **Liberia** e **Indonesia**, entre otros más.

El objeto de estas comisiones, tradicionalmente ha sido la investigación de abusos de derechos humanos cometidos en un país durante un determinado período de tiempo, así como las violaciones del derecho internacional humanitario y los crímenes de guerra (cfr.: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *"Instrumentos del Estado de derecho para*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la Verdad", Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2006, p. 9, disponible en: (<https://www.ohchr.org/documents/publications/ruleoflawtruthcommissionsp.pdf> al 29/09/21).

Se trata por lo general de organismos que han funcionado intraestados y en una etapa política de transición. Sin embargo, partiendo de la base de que "cada comisión de la verdad será única, y corresponderá al contexto nacional y a las oportunidades especiales que existan" (Idem, p. 5), no se presenta ningún obstáculo legal que impida su diversificación, a través de los mecanismos legales que marquen sus respectivos instrumentos constitutivos, siempre y cuando respeten las normas de derecho interno de mayor jerarquía, imperantes en cada uno de los países.

Además, por su función, las comisiones de la verdad carecen de poderes de amnistía y exculpatorios. En tal sentido, se ha dicho que "[l]a mayoría de las comisiones de la verdad no están facultadas para amnistiar a los autores de delitos" y, en su mayoría, solo pueden "recom[endar] en su informe final que se emprenda una acción penal (o una investigación judicial que lleve a posibles procesamientos) por los hechos que han documentado, y a menudo entregarán las pruebas de que disponen a las autoridades judiciales" (Idem, p. 11). De esta forma, no pueden, como regla general, incriminar ni desincriminar a nadie, a menos que exista un mandato expreso que así lo autorice en el instrumento de su constitución. Cuando esto último no tenga lugar, solo pueden formular recomendaciones.

En la práctica internacional, solo en cinco oportunidades se acordó facultades exculpatorias a las comisiones de la verdad. Ejemplo de ello fueron las que actuaron en Sudáfrica, Timor-Leste, Liberia, la República Democrática del Congo e Indonesia (Idem, p. 12). Pero resulta relevante aclarar que en todos los casos, estas facultades, por su carácter excepcional,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

surgieron de un mandato expreso de sus respectivos instrumentos constitutivos y excluyeron de estas facultades a los delitos de lesa humanidad.

Las comisiones de la verdad recolectan experiencias y, por ello, emiten “recomendaciones” y no “juicios” (cfr.: Natalia Otero Herrera, “Top 5: Comisiones de la verdad en el mundo”, disponible en: (<https://www.vice.com/es/article/avm8jj/verdad-y-cuenta-nueva> al 29/09/21)).

Así, el Alto comisionado de Derechos Humanos para las Naciones Unidas afirma que, “en general, debe considerarse que una comisión de la verdad es complementaria de la acción judicial”. Por ello, “en su calidad de órganos no judiciales”, “no pueden encausar a nadie” y sus informes cobran importancia como “material de referencia” (Idem, p. 27). Sus investigaciones no tienen carácter judicial, no establecen responsabilidad penal individual para casos puntuales, no determinan el castigo, ni emplean normas del debido proceso aplicables en un proceso judicial (cfr.: González, Eduardo y Varney, Howard (eds.), “En busca de la verdad...”, ob. cit., p. 14).

En la práctica internacional solo las comisiones de la verdad que actuaron en El Salvador y Sierra Leona contaban con atribuciones para emitir informes de carácter vinculante para los Estados en los que actuaron. Sin embargo, las recomendaciones obligatorias han sido desaconsejadas, con buen sentido, por los organismos de Derechos Humanos y de Derecho Internacional de Naciones Unidas, porque esta clase de facultades podría traer problemas constitucionales en el derecho interno de los respectivos países. Por ello, son de carácter excepcional y, cuando tienen lugar, deben estar expresamente estipuladas. Precisamente entonces, como destaca el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “quizás sea preferible, por lo tanto, exigir la consideración seria de las recomendaciones y la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

presentación periódica de informes públicos acerca de su aplicación" (Idem, p. 13) como límite de actuación a estas comisiones.

El Memorando de Entendimiento entre Argentina e Irán conformó una comisión de la verdad de carácter bilateral a la que se le adjudicó las siguientes atribuciones:

- a) "[A]nalizar toda la documentación presentada por las autoridades judiciales de la Argentina y de la República Islámica de Irán" vinculada a la causa AMIA (art. 1).
- b) Realizar una "revisión detallada de la evidencia relativa a cada uno de los acusados" (art. 3).
- c) Solicitar información complementaria a los Estados parte (art. 3).
- d) Interrogar a los acusados iraníes con circulares rojas y a los representantes de cada Estado parte (art. 5)
- e) Expresar "su visión" del caso y emitir "un informe con recomendaciones sobre cómo proceder con el caso en el marco de la ley y regulaciones de ambas partes", las cuales "tendrán en cuenta esas recomendaciones en sus acciones futuras" (art. 4).

El marco jurídico de actuación de las comisiones de la verdad informado por Naciones Unidas, contrastado con las atribuciones conferidas a la comisión argentino-iraní, **no deja lugar a dudas en punto a que la comisión de autos no contaba per se, con poderes exculpatorios, con relación a ningún imputado, y que sus recomendaciones carecían de eficacia vinculante.**

Si examinamos el instrumento en estudio, advertimos sin hesitación, que el Memorandum de Entendimiento ha observado el formato tradicional en materia de recomendaciones, al estipular en su cláusula cuarta, que la comisión estaba habilitada para "expresar su visión" y "emitir un informe con **recomendaciones** sobre cómo proceder en el caso, en el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

marco de la ley y regulaciones de ambas partes". Los gobiernos argentino e iraní asumían el compromiso de "tener en cuenta" estas recomendaciones en sus acciones futuras. De esta forma, contrariamente a lo afirmado por el Ministerio Público en su requerimiento(fs. 9528), la Comisión de la Verdad, carecía de imperium jurisdiccional, toda vez que, aunque es cierto que sus dictámenes debían ser "tenidos en cuenta", no podían ir más allá de ser recomendaciones hacia ambos Estados en el marco de sus leyes y regulaciones, sin perjuicio de las **consecuencias políticas** que pudieran producir. Por supuesto que debían tenerse en cuenta, porque ello es una consecuencia del principio de buena fe del derecho internacional público que se expresa en el deber que asumen las partes al suscribir un tratado. No puede asumirse el compromiso de crear una comisión conjunta para luego ignorar sus dictámenes. Pero de ahí, a transformar en obligatorio aquello que -nada menos, pero nada más- debe tenerse en cuenta, hay un abismo interpretativo que resulta inconciliable con todos los antecedentes de derecho internacional existentes sobre la materia.

Contando únicamente con las atribuciones generales de cualquier comisión de estas características, la *Comisión de la Verdad* del Memorándum no era, sino, una herramienta más dentro del acuerdo de cooperación judicial argentino-iraní y, así, un auxiliar de la justicia, porque no contaba con atribuciones directas sobre los inculpados.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas recomienda en estos casos que cuando "los procesamientos [de inculpados] ya están en marcha y la comisión [de la verdad] descubre información exculpatoria que demuestre que se está acusando de un crimen a un inocente, es sumamente importante que la comisión ponga esa información en conocimiento del Ministerio Fiscal" (ídem, p. 27).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

De esta forma, la hipótesis de la acusación que exigía la exculpación de los acusados iraníes a través de un informe desincriminatorio de carácter vinculante por parte de la Comisión de la Verdad instituida por el Memorándum, no puede ser sostenida porque, aun cuando las recomendaciones de ese organismo estuvieran "escritas de antemano", como afirma la Fiscalía -argumento sobre el cual no aporta ninguna prueba, siquiera indiciaria- ningún efecto concreto podría impeler desde que la justicia argentina no quedaría formalmente vinculada a dar observancia a sus recomendaciones.

En las condiciones descriptas, cabe concluir que la creación de la llamada "Comisión de la Verdad" estipulada en el Memorándum de Entendimiento, además de formar parte de un instrumento que no entró en vigencia, no contaba con facultades suficientes para interferir, al menos decisivamente, en la investigación penal en curso. Pero más aún. De la sola lectura del instrumento se advierte que la hipótesis delictiva construida por la Fiscalía no podría tener lugar.

La constitución de una Comisión de la Verdad, exige la institucionalización de un mandato conteniendo la designación de sus miembros, el período de funcionamiento, el marco temporal de investigación, los hechos de investigación, sus funciones fundamentales y atribuciones (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *"Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la Verdad"*, ob. cit., pp. 18/20).

Muchos de los elementos descriptos estuvieron ausentes en la comisión de la verdad argentino-iraní, resultando evidente la necesidad de una reglamentación ulterior del Memorándum de Entendimiento que identifique sus miembros y, al menos, estipule el mandato temporal de actuación y reglamente las atribuciones contenidas. Estas cuestiones, sin las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

cuales la Comisión no puede funcionar, nunca llegaron a establecerse y constituyen un escollo dirimente contra la hipótesis delictiva de la acusación porque, cualquiera sea su verdadera finalidad, **la Comisión de la Verdad creada por el Memorándum de Entendimiento no entró, ni podía entrar, en funcionamiento**, por las razones antes detalladas.

De esta forma, ningún valor cabe atribuir a las conversaciones telefónicas aportadas en las que, a juicio de la Fiscalía, tendrían la utilidad de probar la planificación de una teoría acusatoria falsa que termine por redireccionar la investigación, pues tales actos -de haber tenido la finalidad que se les atribuye- nunca hubieran podido llevarse adelante en la medida que la mentada Comisión de la Verdad argentino-iraní nunca pudo constituirse como consecuencia de la falta de entrada en vigencia del Memorándum.

Esta propuesta delictiva no es más que una hipótesis fallida desde que, al no ratificarse el Memorándum de Entendimiento -a lo que se suma su posterior declaración de inconstitucionalidad y la falta de eficacia vinculante de sus recomendaciones- no era posible concebir ningún plan criminal a través de dicha herramienta.

3. La acreditada falta de aptitud ante Interpol con que aparecía el Memorándum para incidir sobre la vigencia de las notificaciones de captura que pesan sobre los requeridos iraníes, como así también la falta de entrada en vigencia de la "Comisión de la Verdad", instituida por el tratado, obligan a retomar el análisis de la adecuación típica de las conductas desplegadas por los aquí imputados con arreglo a la hipótesis delictiva trazada por la acusación.

De acuerdo al plan criminal propuesto por la acusación, el Memorándum de Entendimiento aparecía como el instrumento de origen para las dos hipótesis delictivas ensayadas. Solo por medio de aquél podría tornarse operativo el favorecimiento a los imputados





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

requeridos por la justicia argentina a través de la cancelación -o morigeración- de las notificaciones rojas y su ulterior desincriminación por medio de la "Comisión de la Verdad" instituida por el Tratado a partir de la construcción de una hipótesis delictiva del atentado a la AMIA distinta a la ensayada por la justicia argentina.

Como se explicó anteriormente en esta decisión, conforme al derecho penal argentino, para que un acto pueda merecer el castigo penal debe tratarse de una acción susceptible de ser encuadrada en algún tipo penal. Su falta de consumación puede justificar un anticipo de punibilidad en la medida que haya existido lo que el artículo 42 del Código Penal reclama como un "comienzo de ejecución" del plan criminal. Recién a partir de allí el acto será considerado como tentativa y, así, susceptible de un reproche penal. Pero para ello no alcanza con la mera exteriorización de una acción, pues la mera manifestación del propósito de cometer un delito no ingresa en el campo de la prohibición típica (cfr.: Eugenio Raúl Zaffaroni, *ob. cit.*, p. 410) hasta tanto no se verifique la existencia de un comportamiento que ponga en evidencia su "determinación delictiva" (cfr.: Günther Jakobs, *ob. cit.*, p. 858) o -según el criterio dogmático que se adopte- o que revele de manera inequívoca la existencia de un plan criminal (cfr.: Esteban Righi, *ob. cit.*, p. 519).

Para que exista comienzo de ejecución, que otorgue inicio a la tentativa, debe verificarse una actividad que, juzgada sobre la base del plan concreto del autor, aparezca conforme a una natural concepción como parte integrante de una acción ejecutiva típica (cfr.: Günter Stratenwerth, "*Derecho Penal. Parte General*", 4° ed. en español por Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, 3° reimp. Ed. Hammurabi, Bs.As., 2017, p. 196). La acción debe consistir en actos lo suficientemente amenazantes como para ser percibidos por el sujeto pasivo -la víctima- como un estadio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

inmediato a la consumación del delito, según el plan concreto del autor (cfr.: Eugenio Raúl Zaffaroni, *ob. cit.*, p. 452).

Lo determinante es que el comportamiento, que todavía no es típico, se encuentre vinculado tan estrechamente con la propia acción ejecutiva conforme al plan total del autor, que pueda desembocar en la fase decisiva del hecho sin necesidad de pasos intermedios esenciales (CNCrimCorr., Sala I, “*Galiazzi, Sergio O.*”, del 23/04/1996, La Ley Online).

Ahora bien, ocurre que ninguno de los actos llevados a cabo en relación al asunto en tratamiento, esto es que el Poder Ejecutivo procedió a la suscripción del tratado, promovió su aprobación interna ante el Congreso Nacional y promulgó la ley 26.843 que lo sancionó como norma de derecho interno en la República Argentina, tienen relación con hipótesis delictiva alguna que llegue a configurar una tipicidad, completa o incompleta. Por lo tanto, y al solo efecto de brindar respuesta al argumento acusatorio, enfatizo que en modo alguno cabe considerar la figura de la tentativa (art. 42 Cód. Penal).

En las condiciones descriptas, no se advierte cómo podrían atribuirse normativamente los resultados de las maniobras imputadas a los tipos objetivos en que fueron subsumidas. **Mientras el Memorandum de Entendimiento entre Argentina y la República islámica de Irán no tuviera principio de ejecución, no se revela como un instrumento jurídico idóneo para poner en peligro la investigación de la causa AMIA.**

Extraer un arma de fuego para disparar a una persona podría considerarse como el comienzo de ejecución de un homicidio ya que, así descripta, la conducta podría poseer la suficiente entidad amenazante para ser percibida como el comienzo de un acto homicida. **Pero es imposible otorgar la misma entidad amenazante a la sanción de una ley aprobatoria de un tratado internacional bilateral siguiendo todos**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

los procedimientos constitucionales y legales establecidos por el derecho interno de un país. Por ello, frente a la imposibilidad delictiva apuntada, no es serio hablar de ningún encubrimiento si el supuesto instrumento por excelencia para perpetrar el delito nunca llegó a configurarse.

Se trata de un suceso que carece, inequívocamente, de tipicidad objetiva y, en el mejor de los casos para la acusación, todas las conductas desplegadas no pasarían de ser actos preparatorios que, como tales, no son punibles en la órbita del derecho penal.

Entonces aun prescindiendo por un instante de la ausencia de aptitud delictiva de un instrumento legal, la falta de culminación de los pasos legales para su entrada en vigencia sólo podrían colocar al Memorándum dentro de la etapa de preparación delictiva.

En tales hipótesis, se ha explicado con buen sentido que “la preparación o fabricación de los *instrumenta sceleris*, o la mera disposición de los instrumentos para el hecho, no pasan de ser actos preparatorios, al igual que procurarse un lugar para el hecho o permanecer en él, o también la pura creación o acechancia de una oportunidad para el hecho o el mero apartamiento de los impedimentos para la realización del hecho” (cfr.: Hans-Joachim Rudolphi, “*Inhalt und kunktion des Handlungsunwertes im Rahmen der personalen Unrechtslehre*”, en Fest F. Maurach, Karlstruhe, 1972, p. 174, *cit. con criterio compartible por Eugenio Raúl Zaffaroni, ob. cit., T. IV, p. 456*).

En las condiciones descriptas, no cabe sino concluir que el plan criminal denunciado por la acusación no tuvo comienzo de ejecución, ya que los medios -en el caso, las dos hipótesis delictivas- no resultaban aptas para ayudar a los acusados (art. 277, inc. 1, ap. “a” CP), ni para impedir o estorbar ardidosamente el cumplimiento de un acto funcional por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

medio de una interferencia dolosa sobre la investigación judicial de la causa AMIA violatoria de la Constitución y las leyes (arts. 241, inc. 2 y 248 Cód. Penal).

Habiéndose arribado entonces a la conclusión de ausencia de tipicidad de acuerdo a las hipótesis escogidas por los acusadores, resultaría en un todo estéril indagar por las eventuales consecuencias de imputación de unas conductas ilícitas inexistentes.

I. Aparte de las tres calificaciones legales que dominaron la acusación, uno de los acusadores pretendió encuadrar su requisitoria dentro de la calificación legal del **delito de traición a la patria**, tanto en su figura simple (art. 214 Cód. Penal), como en una de sus agravantes (artículo 215, inc. 1; cfr.: requisitoria de elevación a juicio de la querrela de los Sres. Czyzewski y Aberbuch, fs. 9374/9375). Para así requerir, se explica que siendo argentinos o "personas que deben obediencia a la Nación por razón de su empleo o función", con la aprobación del Memorándum de Entendimiento los imputados realizaron "en exclusivo beneficio de una potencia extranjera cuyos funcionarios participaron en hechos de guerra producidos en el territorio argentino (...) actos de ayuda que menoscaban objetivamente la independencia e integridad jurídica del Estado argentino" (Idem, fs. 9374 vta). Concretamente, identifican con tres conductas la ayuda prestada al "enemigo": sustraer de los jueces argentinos a los iraníes requeridos; cuestionar la validez de las pruebas y la investigación de la causa AMIA llevada a cabo por la justicia argentina; y la intención de facultar a una "Comisión de la Verdad" para analizar el caso proponiendo recomendaciones al Poder Judicial argentino (Idem, fs. 9374 vta./9375).

Pocos delitos hay en la historia de la humanidad que puedan excitar y agitar más las pasiones humanas que el de traición a la patria. El hecho de calificar un acto de traición, y la práctica





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

sobreviniente de los arbitrarios encarcelamientos y penas capitales, han sido, en todos los tiempos, el instrumento favorito y más formidable de la tiranía.

La historia británica ha conocido bien la aplicación amorfa que se le ha conferido a este tipo penal, especialmente durante el reinado de los Tudor y los Estuardo en el siglo XVI.

El antiguo derecho común inglés dejaba al arbitrio del juez la identificación de aquellas conductas que constituían “alta traición”, dando lugar así a los más crueles castigos para con los enemigos políticos del monarca. Esta práctica llamó la atención del propio Montesquieu quien no dudó en referenciarla en su obra cumbre como uno de los ejemplos históricos que probaban la necesidad de limitar los poderes del Parlamento (cfr.: Montesquieu (Charles Louis de Secondat), *“Del espíritu de las leyes”*, trad. española de Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega, Ed. Sarpe, Madrid, 1984, T. I, p. 206).

Como consecuencia de los notorios desvaríos de monarcas absolutistas, durante el reinado de Eduardo III se decidió “codificar” el delito de traición de modo de impedir lo que el profesor inglés del Siglo XVIII, William Blackstone, llamó la “traición constructiva”, esto es, interpretaciones abiertas del tipo penal que conduzcan a actos de represión contra los enemigos políticos del poder de turno. Fue así como en el año 1351, inspirado en la “Lex Iulia de maiestate” sancionada por el emperador Augusto en el año 8 a.C., el Parlamento inglés dictó la llamada “ley de traición” cuyo texto -con las naturales modificaciones sobrevinientes desde aquella época- continúa en vigencia hasta la actualidad (el texto actual de la ley puede consultarse en el sitio web oficial del Parlamento inglés: (<https://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3Stat5/25/2?timeline=false> al 29/09/21). Por esta norma se procedió a tipificar el delito de traición





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

circunscribiéndolo a siete supuestos puntuales y taxativos: a) imaginar o proyectar la muerte del Rey, o de su hijo y heredero mayor; b) la violación de la compañera del Rey, de su hija mayor soltera, o de la esposa de su hijo mayor y heredero; c) **hacer la guerra contra el Rey** en sus territorios; d) **adherirse a los enemigos del Rey o su reino, dándoles ayuda y socorro** en el reino o en otra parte; e) falsificar el gran sello o el sello privado del Rey; f) falsificar moneda real o introducir moneda falsa a sabiendas de su falsedad y, finalmente, g) el homicidio del Canciller, del tesorero o de los jueces de la Corona cometido mientras estén en ejercicio de sus funciones.

Aunque la disposición fue ampliada e, inclusive, dejada de lado en numerosas oportunidades, sobre todo entre el período de Enrique IV hasta la época de María Estuardo, y muy especialmente durante la época de Enrique VIII, donde se tipificaban “un asombroso monto de traiciones extravagantes y nuevas” que iban desde atentar contra la persona del Rey hasta negarse a abjurar del Papa (cfr.: William Blackstone, *“Commentaries on the laws of England”*, Ed. Clarendon Press, Oxford, 1765, T. IV, cap. VI, p. 86; íd. Jean Luis de Lolme, *“Constitución de Inglaterra o descripción del gobierno inglés comparado con el democrático y con las otras monarquías de Europa”*, trad. española de la 4° ed. en inglés por Juan de la Dehesa, Ed. Oficina del Pedregal, Oviedo, 1812, p. 252), poco a poco el derecho inglés terminó regresando a la antigua ley de Eduardo III y, en la actualidad, no existe en ese país otra conducta que califique como traición más que las previstas en la ley de 1351.

A pesar que los autores de la Constitución de los Estados Unidos juzgaron en un primer momento inadecuada una declaración de derechos, se preocuparon muy bien por dejar establecidas ciertas garantías irrenunciables que constituyen la base medular de un derecho penal liberal. Así fue que, junto al hábeas corpus, la prohibición del “*bill of atender*” y el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

derecho a ser juzgado por jurados, los Constituyentes de Filadelfia de 1787, decidieron seguir el ejemplo inglés e incorporaron a la Constitución el delito de traición, estableciendo límites precisos y objetivos. “Instruida por la historia y por el conocimiento de la humanidad [explica el juez Joseph Story] la Convención ha juzgado necesario oponer a las interpretaciones arbitrarias una barrera insuperable; el crimen de alta traición fue limitado a los dos casos siguientes: tomar las armas contra los Estados Unidos; reunirse a sus enemigos dándoles auxilio y concurso.” (cfr.: Joseph Story, *“Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos”*, 4° ed., trad. española por Nicolás Antonio Calvo, Ed. Imp. La Universidad, Bs.As., 1888, T. II, núm. 997, p. 534). Fue así que en el primer borrador preparado por el “Comité de Detalle”, la cláusula constitucional de traición fue presentada en términos tan elocuentes como estos: “Siendo esencial para la preservación de la libertad definir con precisión y taxatividad qué constituirá el delito de traición, se ordena, declara y dispone: que si un hombre libra la guerra contra los Estados Unidos dentro de sus territorios, o adhiere a sus enemigos dentro de sus mismos territorios, dándoles ayuda y socorro dentro o fuera del país y siempre que ello pueda acreditarse por personas de su misma condición, será declarado culpable de traición” (cfr.: Max Farrand (ed.), *“The Records of the Federal Convention of 1787”*, New Haven, Yale Ed. University Press, 1911, T. 2, p. 338).

A pesar que el propio Madison propuso dejar al Congreso una mayor amplitud para definir el delito (cfr.: Intervención del delegado por Virginia, James Madison, en la sesión del 20 de agosto de 1787, Idem, T. 2, p. 345), la Convención decidió no correr el riesgo de dejarle su diseño a la Legislatura y optó por circunscribirlo únicamente a los actos de guerra contra los Estados Unidos o a la ayuda y socorro prestada a sus enemigos, siendo esta la fórmula





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

finalmente incorporada el 20 de agosto de 1787 a la cláusula 1° de la tercera sección del artículo III de la Constitución, con la aprobación de ocho de los once Estados que participaron de la Convención (Idem, T. 2, p. 339).

Quedó claro, desde entonces, que el delito de traición ya no quedaría librado a la interpretación de jueces venales ni a ninguna facción vindicativa que se alzase con una mayoría circunstancial dentro de la Legislatura y que el Congreso no tendría ningún poder para ampliarlo a su voluntad (cfr.: Humberto Quiroga Lavié, *“Constitución de la Nación Argentina”*, 5° ed., Ed. Zavalía, Bs.As., 2012, p. 724; Joaquín V. González, *“Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”*, ed. actualizada por Humberto Quiroga Lavié, Ed. La ley, Bs.As., 2001, nro. 651, p. 616; Perfecto Araya, *“Comentario a la Constitución de la Nación Argentina”*, Ed. Librería La Facultad, Bs.As., 1911, T. II, p. 286; Néstor Pedro Sagüés, *“Derecho Constitucional”*, Ed. Astrea, Bs.As., 2017, T. 3, § 311, p. 631; José Ipohorski en Roberto Gargarella y Sebastián Guidi -Dirs.-, *“Constitución de la Nación Argentina comentada”*, Ed. La Ley, Bs.As., 2019, T. II, p. 1051; Carlos Alberto Mayón, *“Derecho constitucional argentino”*, Ed. Haber, La Plata, 2021, T. I, p. 525; Armando Rafael Aquino Britos, *“Elementos de teoría y derechos constitucionales”*, 2° ed., Ed. ConTexto, Resistencia, 2019, T. II, p. 437; Edgardo Alberto Donna, *“Derecho Penal. Parte especial”*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta.Fe, 2011, T. II-C, p. 374; Joseph Story, *ob. cit.*, T. II, núm. 995, p. 533; C. Herman Pritchett, *“La Constitución Americana”*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Bs.As., 1965, p. 679).

Así, al poco tiempo de sancionarse la Constitución de los EEUU, fue el propio James Madison quien, a pesar de las reservas exteriorizadas en la Convención, se ocupó de defender la utilidad constitucional de la disposición en los siguientes términos: “como las traiciones artificiales y de nuevo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

cuño han sido los poderosos instrumentos con los cuales las facciones violentas, esas consecuencias naturales del gobierno libre, han descargado alternativamente su virulencia unas sobre otras, la convención, con notable buen juicio, ha levantado una barrera contra este peligro, insertando en la Constitución una definición de este crimen, decidiendo la prueba necesaria para una sentencia condenatoria e impidiendo al Congreso que, al castigarlo, extienda las consecuencias del delito más allá de la persona del delincuente (cfr.: James Madison en Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *"El Federalista"*, trad. al español por Gustavo R. Velazco, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, Capítulo XLIII, pp. 183 y 184).

Aunque en nuestro país se aprobó sin discusión en la sesión del 30 de abril de 1853 (cfr.: Emilio, Ravignani, *"Asambleas Constituyentes Argentinas"*, Ed. Casa Jacobo Peuser, Bs.As., 1937, T. IV, p. 535), observando el proyecto elaborado por el convencional por Santiago del Estero, José Benjamín Gorostiaga -que, en esta materia se apartó del proyecto de constitución de Juan Bautista Alberdi, que guardaba silencio sobre el tema- los convencionales de 1853 compartieron la preocupación de reproducir en la Constitución argentina la cláusula norteamericana que, con no pocas modificaciones de estilo, inspiró la actual redacción contemplada en el artículo 119 de la Ley Fundamental.

Así también, por la Constitución argentina, "la traición contra la Nación consistirá *únicamente* en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro."

Los antecedentes históricos relevados, de acuerdo con su significado primitivo, tornan evidente que el delito así concebido no tiene sino una aplicación estrictamente limitada en el caso de las constituciones fundadas en un gobierno de poderes





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

limitados cuya observancia está a cargo de magistrados en todos los casos sometidos al imperio de la ley.

De tal modo, cuando la Constitución emplea la palabra “únicamente”, para definir el delito de traición, “ha expresado toda la protesta contra los errores antiguos y su voto para que la justicia argentina no se convierta en auxilio de la opresión, atentando contra la vida de los ciudadanos, por extensivas o criminales interpretaciones de las palabras de esta cláusula, y de la ley que la explica, las cuales son técnicas y de sentido limitado y estricto” (cfr.: Joaquín V. González, *ob. cit.*, nro. 651, p. 616), de modo de excluir de la jurisprudencia criminal de las nuevas Repúblicas toda interpretación violenta y odiosa (cfr.: Agustín de Vedia, “*Constitución Argentina*”, Ed. Coni Hnos., Bs.As., 1906, p. 555).

Esta misma interpretación es la que ha sido observada tempranamente por el juez Marshall de la Suprema Corte de los Estados Unidos al señalar: “[p]ara prevenir la posibilidad de esas calamidades que resultan de la extensión de la traición a delitos de menor importancia, esa gran ley fundamental que define y limita los distintos departamentos de nuestro gobierno ha dado una norma sobre el tema tanto para la Legislatura y los tribunales de los Estados Unidos, que no se puede permitir que trasciendan”. Agregó asimismo que “los redactores de nuestra Constitución (...) no solo definieron y limitaron el delito, sino que con celosa circunspección intentaron limitarlo”, por lo que “es más seguro y más acorde con los principios de nuestra Constitución, que el delito de traición no se extienda por interpretación a casos dudosos; y que aquellas conductas que no encuadren con claridad dentro de la definición constitucional deban recibir el castigo que la Legislatura en su sabiduría pueda disponer.” (Suprema Corte de los Estados Unidos, in re, “*Ex parte Bollman and Ex parte Swartwout*”, 8 U.S. 75 -1807-, pp. 125, 126 y 127, disponible en:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

(<https://tile.loc.gov/storage/services/service/ll/usrep/usrep008/usrep008075/usrep008075.pdf> al 29/09/21).

Siguiendo el texto constitucional, dispone el artículo 214 del Cód. Penal argentino que “[s]erá reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua, y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, *todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro*” (la bastardilla no corresponde al original).

Por su parte, el primer inciso del artículo siguiente encuadra como una figura agravada de la conducta anteriormente descripta a quien “ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad”.

Pasando por alto las válidas observaciones formuladas por cierta parte de la doctrina penal en punto a la extensión de la norma legal en relación a la redacción estipulada por la Constitución, que no viene al caso discutir aquí, la figura de traición se circunscribe únicamente a dos modalidades comisivas: a) tomar las armas contra la Nación; b) unirse a sus “enemigos” prestándoles cualquier ayuda o socorro.

Precisamente, esta última es la que ha sido escogida por la acusación particular para enrostrar a los imputados en el caso de autos haber prestado, con el Memorándum de Entendimiento, un acto de ayuda o socorro a un enemigo extranjero, menoscabando la independencia o integridad del país.

Además de la imposibilidad de realización delictiva debido a la ya explicada falta de entrada en vigencia del tratado, la imputación encuentra sin embargo un obstáculo de imposible solución.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Si bien el delito de traición, en su modalidad de ayuda al enemigo, ha ofrecido diversas interpretaciones en torno a lo que debe entenderse por "ayuda o socorro", como así también el espacio temporal para su comisión, no existe ninguna disputa interpretativa en punto a qué debe entenderse por "enemigo", como el destinatario de la ayuda, estipulado por la Constitución y el Código Penal.

Desde los primeros tiempos de vigencia de la ley británica de traición de 1351, el término "enemigo" no puede explicarse en el derecho inglés como el norteamericano de otra manera como no sea el auxilio brindado a sabiendas "a una potencia extranjera con la que el país esté en un abierto estado de guerra" (cfr.: William Blackstone, *ob. cit.*, T. IV, cap. VI, pp. 82 y 83; en sentido análogo, cfr.: Edward Coke, *"The Third Part of the Institutes of the Laws of England"*, Ed. W. Lee and Pakeman, London, 1644, p. 11) o a los súbditos de un poder extranjero en Estado de hostilidad abierta con el país (cfr.: Corte del Circuito de California, *"U.S. v. Greathouse"*, 17/10/1863, 2 Abb. C. C. 301, disponible en

<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0026.f.cas/0026.f.cas.0018.2.pdf> al 29/09/21); *id.* Carlos Fontán Balestra y Guillermo A. C. Ledesma, *"Tratado de Derecho Penal"*, *ob. cit.*, T. IV, pág. 12; Edward S. Corwin, *"La Constitución norteamericana y su actual significado"*, trad. española por Rafael Demaría, Ed. Kraft, Bs.As., 1942, p. 152).

Así, ha podido decir la doctrina norteamericana que se adhiere a los "enemigos" del país, prestándoles ayuda y socorro, todo aquel que "les facilita municiones o armas, les rinde traidoramente una fortaleza, o ejecuta actos por el estilo" (cfr.: Thomas M. Cooley, *"Principios Generales de Derecho Constitucional en los Estados Unidos de América"*, 2° ed. trad. al español por Julio Carrié, Ed. Peuser, Bs.As., 1898, p. 279).

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

250



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Desde otro ángulo, tratándose la traición, de un delito cuyo bien jurídico protegido es la seguridad exterior de la Nación, la aplicación de esta figura guarda una resolución inescindible con un **estado de guerra** que, de manera actual o inminente, formal o informal, debe existir entre nuestro país y otro Estado.

Los antecedentes históricos apuntados, la unánime interpretación doctrinaria, pero fundamentalmente la necesidad de evitar repetir las manipulaciones del pasado, nos obliga a abandonar la idea de cualquier interpretación extensiva del delito de traición y circunscribir su esfera de actuación únicamente a la forma en que ha sido concebida.

En estos casos, parafraseando al juez Oliver Wendell Holmes, no es prudente hacer de la ley "la piel de un pensamiento viviente que puede variar en color y contenido según las circunstancias y el tiempo en que se usa." (cfr.: Suprema Corte de los Estados Unidos, in re "Towne v. Eisner", 245 U.S. 418 -1918-, pág. 425, disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/245/418.html> al 29/09/21). Antes bien, optamos por recordar que "cuando una interpretación ha sido aceptada como correcta y especialmente cuando esta ha sido dada contemporáneamente con la adopción de la Constitución y por aquellos que tuvieron oportunidad de comprender la intención del instrumento, existen poderosas presunciones a favor de tal interpretación (CSJN, doctrina del caso "Orellana", Fallos: 128:175 -1918-, Consid. 10), que, como explicó el juez Antonio Bermejo, "no hay circunstancia que autorice una desviación [de los términos de la Constitución] porque su significado no se altera. Lo que significó al ser adoptada, significa ahora y continuará significando mientras no sea reformada con las solemnidades que prescribe el artículo 30" (CSJN, disidencia del juez Antonio Bermejo en "Ercolano", Fallos: 132:161 -1922- Consid. 13; la bastardilla no corresponde al original)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

y, en fin, que “los jueces a título de interpretar las leyes [no] pueden invadir la potestad legislativa” y que “una constitución no significa una cosa en un tiempo y otra distinta en un tiempo subsiguiente” (CSJN, doctrina de los casos “Valdez”, Fallos: 127:429 -1918-, p. 438 y “Orellana”, ob. cit., Consid. 11).

Ni el atentado mismo contra la sede de la AMIA puede considerarse, por sí solo, como un acto de guerra, ni la suscripción del Memorandum de Entendimiento, cualquiera sea el juicio que merezca, juzgarse como un acto de ayuda a un “enemigo” con el que la República Argentina nunca estuvo en guerra.

Esta es la interpretación que, con buen sentido ha observado en autos la Sala II de la Cámara Federal y es la jurisprudencia seguida desde siempre en esta materia, tanto por ese tribunal (cfr.: CNFedCrimCor., Sala II, causa 59/86, caratulada “Juzgamiento dispuesto por decreto 2971/83, Conflicto bélico en el Atlántico Sur”, del 4/11/88), como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (doctrina de los casos “Egusquiza”, Fallos: 4:75 -1867- y “Azula”, Fallos: 9:108 -1870-) y su par norteamericana quien, en los únicos dos casos bajo la modalidad en estudio que tuvo ante sus estrados en sus más de doscientos treinta años de historia sólo una vez llegó a confirmar una condena (cfr.: Suprema Corte de los Estados Unidos in re “Haupt v. United States” 330 U.S. 631 -1947-, disponible en:

(<https://tile.loc.gov/storage//services/service/11/usrep/usrep330/usrep330631/usrep330631.pdf> al 29/09/21) y, en todos los casos, los hechos investigados siempre tuvieron lugar en tiempos de guerra (íd. “Cramer v. United States” 325 U.S. 1 -1945-, disponible en:

(<https://tile.loc.gov/storageservices/service/11/usrep/usrep325/usrep325001/usrep325001.pdf> al 29/09/21) y “Haupt v. United States”, ob. cit.)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

El estado de guerra ha sido desde siempre un presupuesto indispensable de operatividad de la figura penal de traición a la patria. Se trata de una exigencia reclamada como imprescindible por la doctrina penal argentina (cfr.: Ricardo C. Núñez, *"Derecho Penal Argentino"*, Ed. Lerner, Cba., 1971, T. VI, p. 209; Sebastián Soler, *"Derecho Penal Argentino"*, *ob. cit.*, T. 5, p. 18; Carlos Fontán Balestra y Guillermo A. C. Ledesma, *"Tratado de Derecho Penal"*, *ob. cit.*, T. IV, pág. 12; Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna, *ob. cit.*, T. 2, p. 558; Julio Maier, *"Del ridículo es difícil volver II"*, del 14 de febrero de 2017, publicada en diario "Página 12", disponible en (<https://www.pagina12.com.ar/20099-del-ridiculo-es-dificil-volver-ii> al 29/09/21); Andrés J. D' Alessio (Dir.) y Mauro Divito (coord.), *"Código Penal de la Nación. Comentado y anotado"*, 2° ed., Buenos Aires, La Ley, 2013, T. II, p. 1085; Carlos Creus, *"Código Penal. Parte Especial"*, 6° ed., Ed. Astrea, Bs.As., 1999, T. II, p. 138; Joaquín Da Rocha, en Sabsay, Daniel (dir.) y Manili, Pablo (coord.), *"Constitución de la Nación Argentina"*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2010, T. 4, p. 756), como así también por la constitucional argentina y norteamericana que le tocó pronunciarse sobre la materia (cfr.: Joaquín V. González, *"Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)"*, *ob. cit.*, nro. 651, p. 616; Perfecto Araya, *ob. cit.*, T. II, p. 286; Miguel Ángel Ekmekdjian, *"Tratado de Derecho Constitucional"*, 3° ed. actualizada por Pablo Manili, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2016, T. V, p. 538; María Angélica Gelli, *"Constitución de la Nación Argentina"*, 5° ed., 1° reimp., Ed. La Ley, Bs.As., 2018, T. II, p. 688; Armando Rafael Aquino Britos, *ob. cit.*, T. II, p. 437; George W. Paschal, *"La Constitución de los Estados Unidos, explicada y anotada"*, trad. española por Clodomiro Quiroga, Ed. Félix Lajouane, Bs.as., 1888, núm. 215, p. 267; Joel Tiffany, *"Gobierno y Derecho Constitucional"*, trad. española por Clodomiro Quiroga,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Ed. Imprenta La Unión, Bs.As., 1874, § 462, p. 315; Thomas M. Cooley, *ob. cit.*, p. 279; Edward S. Corwin, *ob. cit.*, p. 152; C. Herman Pritchett, *ob. cit.*, p. 680).

En función de todo lo expuesto, desde que el Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán no entró en vigencia y desde que nunca existió entre la República Argentina y la República Islámica de Irán, un estado de guerra, es posible deducir que ninguna de las conductas aquí enrostradas son susceptibles de encuadrarse en las figuras de traición.

II. Aunque los extremos anteriormente analizados resultan suficientes para brindar la solución al caso en estudio, no puedo dejar de valorar otras **pruebas de la causa que, conjuntamente con el último informe de Interpol, agregado, acreditan de manera indubitable** la finalidad del gobierno argentino con la suscripción del Memorándum de Entendimiento con Irán.

Así, tras una observación detallada de cada una de las hipótesis criminosas advertimos que la finalidad "oculta y espuria" detrás de cada una de las actividades atribuidas por la acusación como constitutivas del llamado "plan criminal" descansan en evidencias puramente circunstanciales. Claramente, esto presenta un problema de gran alcance en la administración de la justicia penal.

La aplicación indiscriminada de la prueba indiciaria puede plantear serios problemas legales en el derecho penal. A diferencia de la eficacia probatoria que puede alcanzar en otras ramas, en el derecho penal, y sobre todo en la etapa de juicio, si bien no con una certeza apodíctica que convierta al delito en una barrera invencible para la prueba, es deber de la acusación probar los elementos del delito más allá de toda duda razonable. Cuando la prueba es circunstancial, debe ser tal que excluya toda hipótesis razonable como no sea la de culpabilidad. En





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

tales condiciones, la ponderación de esta prueba requiere de un gran cuidado y moderación, teniendo siempre en cuenta las dificultades que surgen cuando la evidencia circunstancial de la culpabilidad es el arma principal de un método que, en sí mismo, es sólo una aproximación (cfr.: Suprema Corte de los Estados Unidos, in re, "Holland v. United States", 348 U.S. 121 -1954-, pp. 130, 139 y 141, disponible en:

<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep348/usrep348121/usrep348121.pdf> al 29/09/21).

Esto nos lleva al punto de analizar minuciosamente los peligros que deben tenerse en cuenta conscientemente para asegurar una valoración adecuada de los hechos específicos en los casos sometidos a consideración.

Mi criterio meditado es que, con las pruebas rendidas en la causa, las sospechas introducidas por la acusación no resultan suficientes para perforar el estado/situación de inocencia a partir de un esquema delictual acreditado más allá de toda duda razonable.

La Fiscalía identificó el cambio de la política diplomática del gobierno argentino para con la causa AMIA a partir del año 2010 entre los indicios principales y "uniformes" reveladores del plan delictivo, pero no presentó ninguna prueba directa, que de manera concluyente conecte el viraje ensayado con un plan de encubrimiento por encima de una decisión de política exterior de un gobierno soberano.

Sin embargo, hay evidencia directa que da cuenta que el gobierno argentino venía explorando desde, al menos el año 2003, mecanismos de solución alternativos para el caso AMIA tendientes a destrabar la investigación.

En este sentido, merece otorgarse eficacia convictiva a la declaración prestada en autos por el ex jefe de gabinete de Cancillería entre 2003 y 2004, Sr. Eduardo Félix Valdez (fs. 5597/5606). Allí da cuenta que, a sugerencia del entonces Canciller Rafael Bielsa, y con conocimiento y aval del entonces





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Presidente de la Nación, Néstor Kirchner, "en el año 2004 trabajó en un proyecto al que se denominó la solución [Lockerbie], en el cual se encontró a Marruecos como un tercer país neutro que mediara en las soluciones", de modo de proceder a realizar el juicio en un tercer país, para ofrecer las garantías reclamadas por los ciudadanos iraníes. Esta misma propuesta es la que exteriorizó la Presidente de la Nación Cristina Fernández de Kirchner en uno de sus discursos ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. A pesar que, como se refiere en la siguiente declaración, la propuesta no prosperó porque los familiares de las víctimas del atentado a la AMIA solicitaron que no se avanzara en esa línea. Lo cierto es que el Estado argentino venía explorando soluciones alternativas que -equivocadas o no, tema que no corresponde evaluar al Poder Judicial- permitieran destrabar una investigación judicial que, según el criterio de las autoridades de la época, se hallaba congelada debido a la negativa de la República Islámica de Irán a extraditar a los imputados por la justicia argentina como autores del atentado a la sede de la AMIA.

No es posible tampoco desconocer que en el año 2005, el Estado argentino reconoció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su responsabilidad internacional por la falta de esclarecimiento del atentado a la sede de la AMIA, ocurrido el 18 de julio de 1994 (Decreto Nro. 812/2005 aprobatorio del acuerdo de admisión de responsabilidad). En esa oportunidad, el Estado nacional **asumió el compromiso de investigar el suceso y hacer todo lo que esté a su alcance para reactivar la causa.** Y es en el marco de ese compromiso que la República Argentina tenía la obligación de explorar alternativas diplomáticas eficaces para poder cumplir con el derecho a la verdad de las víctimas del atentado a la AMIA y sus familiares.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Resulta de importancia para comprender –sin juzgar– la posición política del gobierno argentino de entonces el testimonio brindado en autos por el entonces Jefe del Bloque de Senadores del oficialismo, Miguel Ángel Pichetto (fs. 7910/7916), quien tuvo a su cargo la defensa del Memorándum en el Senado de la Nación. El Memorándum de Entendimiento, a criterio de las autoridades argentinas de entonces implicó “un cambio de postura con el objetivo de encontrar nuevos caminos que permitieran el avance de la causa judicial para poder llegar a la verdad”. Explicó el legislador que “[d]esde el año 2003 la Argentina venía manteniendo una línea de coherencia y de gestualidad muy firme, confrontando con la República Islámica de Irán, debido a que era un Estado que no estaba dispuesto a prestar ningún tipo de colaboración que permitiera el avance de la investigación judicial.” Continúa refiriendo que “[d]esde 2003 hasta 2010, cuando murió Néstor Kirchner, el gobierno argentino tuvo en la ONU un discurso calcado año a año sobre el atentado a la AMIA planteando que el estado iraní no colaboraba y que había cierta complicidad de parte de este último con los autores del atentado. Con posterioridad a aquel año 2010, el Gobierno argentino buscó una alternativa para que la Justicia argentina pudiera lograr avances en la causa. Precisamente, la búsqueda de esa alternativa derivó en la suscripción de las autoridades de ambos países del Memorándum de Entendimiento lo que, a su vez, implicó el abandono de aquella postura confrontativa porque se abrió un resquicio para iniciar un espacio de diálogo. El Gobierno avanzó en ese sentido con el objetivo de encontrar herramientas que les permitieran a las autoridades judiciales de nuestro país lograr avances concretos en la causa judicial, para desbloquear la situación de virtual parálisis que tenía la misma. Por esa razón el Bloque que presido consideró correcto intentar avanzar en esa alternativa.” (cfr.: declaración testimonial de Miguel Ángel Pichetto, rta.

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

12, fs. 7913 vta./7914). Agregó que el Memorándum era visto por el Gobierno -y por él mismo- como un instrumento idóneo para destrabar la causa "toda vez que la declaración indagatoria es un acto esencial para poder avanzar en la investigación dentro del marco legal del ordenamiento procesal penal de la Nación", y explica que fue por ello que "considerábamos que el Memorándum era una herramienta que podía permitir un avance de la investigación judicial, ya que, (...) podía abrir un camino alternativo en la búsqueda de la verdad y la Justicia" (Idem, rta. 13, fs. 7914). Así que, equivocada o no, esta era la posición que tenía el gobierno argentino sobre la causa AMIA y el motivo que contribuye a explicar la suscripción del Memorándum con Irán.

En definitiva, los elementos rendidos en autos me conducen a compartir la hipótesis de un viraje experimentado por el gobierno argentino en su política exterior en la causa AMIA. Pues mientras que entre 2003 y 2010, la política fue de absoluta intransigencia hasta lograr que la República Islámica de Irán someta a sus nacionales a la justicia argentina que los requería en la investigación de la causa, a partir de 2010 parece verificarse un cambio de estrategia en la misma, decidiéndose a explorar mecanismos alternativos. Pero precisamente por esto último, no existe nada tangible en la causa capaz de brindar una explicación superadora a la primera y más importante hipótesis que pueda explicar esta situación: una decisión de política exterior tendiente a hacer avanzar la investigación que, a juicio de las autoridades argentinas, se encontraba detenida.

De esta forma, así como existen pruebas de ese viraje político, no hay ningún elemento directo que de manera contundente nos haga pensar que tal temperamento fue más allá de una decisión política para convertirse en un acto de encubrimiento.

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARÍA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

258



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Una segunda hipótesis indiciaria que cimienta la acusación reside en el secreto con que se llevaron a cabo las negociaciones del Memorándum de Entendimiento. Se explica así que, contrariamente a lo informado por el gobierno argentino, las negociaciones diplomáticas entre ambos países habrían comenzado mucho antes del año 2012, siendo el primer registro de las mismas un primer encuentro mantenido secretamente en la ciudad Siria de Alepo, entre el Canciller argentino Héctor Timerman y su par iraní, dando inicio a las negociaciones. A la citada reunión le sucedieron otras reuniones de trabajo que se mantuvieron deliberadamente en el más absoluto secreto como un medio para evitar dejar rastros del delito. Se explica así, también, que no quedó registro en Cancillería de las reuniones de trabajo que dieron lugar al Memorándum, como tampoco de la instrumentación del respectivo trámite a través de canales no habituales y, a su vez, la denegatoria al Fiscal Nisman de cualquier información por él solicitada con respecto al avance de las negociaciones diplomáticas. Aunque el Ministerio Público Fiscal reconoce que el secretismo de las actuaciones diplomáticas no constituye por sí solo un indicio de ilicitud, entiende sin embargo que lo es en el contexto de autos porque tal conducta constituye una prueba reveladora del viraje adoptado por el gobierno argentino en la causa en la que, hasta el año 2010, todo se hacía de manera pública y con comunicación a los familiares. De esta forma, se refiere que:

“este cambio de actitud encuentra explicación porque los aquí imputados se encontraban negociando un encubrimiento con las autoridades iraníes, y el sólo hecho de proporcionar información a los funcionarios judiciales, por mínima que fuera, suponía correr un riesgo demasiado alto y la posibilidad cierta que se frustrase el plan ideado y en plena etapa ejecutiva (...) dado que era preciso evitar el riesgo de que éstos pudieran advertir que las tratativas buscaban explorar los medios idóneos para brindar la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ayuda que garantizara la impunidad de los prófugos iraníes en el marco de la causa AMIA" (cfr.: dictamen del primer Fiscal de instrucción Gerardo Pollicita de fs. 7003/7026 que hace suyo el Fiscal Eduardo Taiano en el requerimiento de elevación a juicio, fs. 9510 vta. y 9512).

No es extraño en el derecho internacional que muchas de las negociaciones diplomáticas de instrumentos internacionales tengan lugar en secreto. Y es verdad que hubo un hermetismo durante toda la negociación del Memorándum. Así, se expresó que "[t]ratándose de un proceso de negociación diplomática entre Estados (...) las partes han acordado mantener la reserva de su contenido mientras dure el mismo" (cfr.: oficio del 5 de noviembre de 2012 obrante a fs. 132.805 de la causa AMIA y nota nro. 2194 de fecha 8 de noviembre de 2012 entre la documentación aportada por UFI AMIA con fecha 16 de mayo de 2017 a fs. 5262). Empero, atribuir a una maniobra de encubrimiento una práctica diplomática habitual exige algo más que una argumentación circunstancial direccionada hacia un único lugar. Es preciso contrastar la hipótesis construida con el resto de las opciones susceptibles de explicar con el mismo grado de verosimilitud una conducta legal y habitual en el ámbito de las relaciones internacionales siendo que, parece ocioso recordarlo, es el Estado quien debe dar pruebas de la culpabilidad y no el imputado de su inocencia. De esta forma, era fundamental encarar el interrogante de si la decisión de conducir en secreto las negociaciones diplomáticas no podría haber obedecido a la necesidad de no frustrar el acuerdo para que este llegase a buen término en lugar de favorecer la consumación del delito porque, como explican los tribunales norteamericanos, cuando la acusación se basa completamente en evidencias circunstanciales la prueba no solo debe ser compatible con la culpabilidad, sino también contraria a toda hipótesis razonable de inocencia (Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

260



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

los Estados Unidos, in re "*Karn v. United States*", 158 F.2d 568 -1946-, p. 570, disponible en <https://law.justia.com>; íd. "*Paddock v. United States*", 79 F.2d 872 -1935-, p. 876 y "*Ferris v. United States*", 40 F.2d 837 -1930-, p. 840).

Tratándose entonces de una práctica sino permanente, cuanto menos habitual en las relaciones internacionales, no es posible atribuir eficacia convictiva como indicio de ilegalidad a una negociación diplomática secreta sin ninguna prueba directa que desvíe hacia una finalidad espuria lo que es una práctica legal.

A la ineficacia probatoria de los indicios reseñados se le contraponen conductas reveladoras de parte de las autoridades argentinas que dan cuenta, ya no a modo indiciario, sino de manera elocuente y a través de actos concretos tendientes a acreditar la buena fe de parte del gobierno argentino, que condujo el proceso diplomático que derivó en la firma del tratado.

Lo cierto es que, como quedó anteriormente demostrado en autos, el Memorándum no permitía el levantamiento de las notificaciones rojas que pesan sobre cinco ciudadanos iraníes ni preveía ningún mecanismo anticipado de entrada en vigencia.

Vimos ya cómo a pocos días de suscripto el Tratado, el 15 de febrero de 2013, el Canciller Héctor Timerman, se apresuró a dirigir una comunicación a la Secretaría General de Interpol para dejar en claro la voluntad del gobierno argentino, en punto a que la suscripción del tratado de ninguna manera tendría incidencia sobre el estado de las notificaciones rojas.

La conducta descrita aparece refrendada con la posición diplomática adoptada frente al procedimiento de consulta que tuvo lugar el 22 de abril de 2014 con la embajada de la República de Corea del Sur en la República Argentina, sobre el que vale la pena detenerse.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

El Consejero de la Embajada de la República de Corea del Sur en la República Argentina, Sr. Jeon Jo Yong le comunicó al Representante Especial para Asuntos de Terrorismo de la Cancillería argentina, Ministro Fernando Lereña, la intención de invitar a Corea a uno de los acusados iraníes sobre quien pesaba una notificación roja. Tres días más tarde, el entonces Vicecanciller Eduardo Zuain -previa comunicación telefónica avisándole de ello- le envió una carta oficial al Embajador de Corea del Sur en Argentina respondiendo textualmente que “de concretarse [la] invitación y visita del funcionario mencionado por [el] Consejero Jeon y/o de cualquier otra persona que se encuentre en la misma situación, **nuestro país solicitará la inmediata aplicación del Tratado de Extradición** firmado entre la [R]epública [A]rgentina y la [R]epública de [C]orea y que entró en vigor el 9 de noviembre del año 2000.” (cfr.: nota del Secretario de Relaciones Exteriores argentino, Eduardo Zuain, al Sr. Embajador de Corea del Sur en la República Argentina del 25 de abril de 2014, exhibida por Zuain en “*Cristina Fernández de Kirchner y otros s/ incidente de nulidad*”, 3° audiencia del 11 de agosto de 2021, disponible en:

(<https://www.youtube.com/watch?v=ZtKjXdiAkWo&t=1292s>

al 29/09/21), ver puntualmente: 1:18:47, documento que obra también en la instrucción). La respuesta diplomática transcrita, según refiere Zuain, habría sido consultada a posteriori con el entonces Canciller Héctor Timerman quien la calificó como “correcta”. Más aun, explicó asimismo Zuain, que Timerman comentó el caso a la entonces Presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner y, diez minutos más tarde, volvió a comunicarse con Zuain para informarle que “la Presidenta ya está enterada de la solicitud de Corea y confirma lo que vos le dijiste” al embajador, solicitándole asimismo ser “especialmente enfático porque no tienen que quedar dudas que nosotros vamos a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

perseguir a los acusados iraníes que están con alertas rojas" (Idem, ver especialmente 1:26:18).

Como si el acontecimiento descripto no hubiera sido lo suficientemente revelador, consta que la consulta fue puesta en conocimiento del juez de la causa AMIA por decisión de las autoridades diplomáticas argentinas. En este sentido, el 9 de mayo de 2014 el Director de Asistencia Jurídica Internacional de la Cancillería argentina, Emb. Horacio Basabe, informó al Dr. Rodolfo Canicoba Corral acerca de la consulta formulada por las autoridades diplomáticas coreanas y la respuesta argentina (cfr.: nota 5572/14 exhibida en la audiencia, Idem, ver especialmente: 1:23:53).

Las acciones reseñadas, sobre las que no cabe ningún margen de interpretación a diferencia de la prueba indiciaria que construyó la acusación, constituyen una conducta diametralmente opuesta a cualquier hipótesis de encubrimiento; antes bien, revelan una firme decisión de mantener vivas las notificaciones a la vez que implica colaborar con el juez de la causa manteniéndolo informado de la situación.

En contraste con las pruebas relevadas, ninguno de los acusadores ha podido aportar prueba alguna que, de manera fehaciente, demuestre una finalidad ilegal en las negociaciones, ni desmienta la declarada finalidad del gobierno argentino con la suscripción del Memorándum de Entendimiento: facilitar por medio de un acuerdo de cooperación judicial entre Estados la toma de indagatorias a los acusados iraníes que permitiera avanzar en la causa AMIA.

En las condiciones descriptas, la hipótesis de encubrimiento encuentra una falla estructural. Si es cierta la voluntad encubridora del gobierno argentino y que el Memorándum constituía el instrumento idóneo para hacer cesar las notificaciones de captura: ¿Cómo se explica que, inmediatamente después de su firma Héctor Timerman comunique a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Interpol la intención del gobierno argentino de mantener en vigencia las notificaciones de captura? ¿Cómo se explica que, a más de un año de la firma del tratado las autoridades diplomáticas argentinas impidieron el viaje de uno de los acusados iraníes a Corea del Sur informando a sus autoridades que de pisar suelo coreano el requerido sería formalmente extraditado? ¿Por qué cuando el gobierno argentino dejó expedita la vía para cancelar las notificaciones rojas con la aprobación interna del tratado el gobierno iraní no mostró voluntad alguna para su puesta en vigencia que sólo dependía de su voluntad? ¿Por qué a pesar de la suscripción del acuerdo y su comunicación a Interpol las notificaciones rojas nunca perdieron vigencia? Ninguno de estos interrogantes obtuvo una adecuada respuesta en autos. En el mejor de los casos, se ensayaron explicaciones apoyadas únicamente en argumentos conjeturales que, por su carácter indefinido y juzgadas desde una sana crítica racional, no alcanzan la eficacia probatoria exigida para poner en crisis el principio de inocencia que el artículo 18 de la Constitución Nacional le concede a todo imputado.

III. Es preciso también hacer notar ciertas observaciones asociadas al trámite de la instrucción que estimo conducente referir.

Por decisión de la Cámara Federal de Apelaciones, al confirmarse los procesamientos de los imputados en autos, se ordenó al juez instructor extender la investigación hacia otras personas mencionadas en la causa con el objeto de encontrar "nuevas pistas" susceptibles de aportar otras hipótesis con relación a los hechos de la causa a (personas) hasta ese momento imputadas (cfr. Cap. IX. (5) y X.V del fallo). Como consecuencia de ello, el 21 de diciembre de 2017 la Alzada encomendó "al juez de trámite que transite las fases necesarias para encaminar las situaciones de los nombrados [los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

imputados en autos] a la etapa de crítica previa al juicio oral y público y que -a través de los medios del caso- **dirija** lo que resta por instruir en el remanente de la causa -que quedará bajo su dirección- en los sentidos propiciados en esta pieza" (Idem, punto resolutivo V de la decisión). Cumpliendo con el mandato de la Alzada, el 5 de marzo de 2018 el Dr. Bonadío elevó la causa a juicio con relación a los 12 imputados de autos. Sin embargo, explicó en el capítulo VI del auto de elevación que "toda vez que se encuentra **pendiente concluir la investigación a los fines de determinar las responsabilidades penales de otros imputados**, como así también los lineamientos fijados por el Superior, (habré) de ordenar la extracción de testimonios de las partes de interés para estas actuaciones a fin de continuar el trámite de la instrucción."

Como consecuencia de dicha decisión, la causa sufrió una fractura cuyas consecuencias estamos viendo ahora en la etapa intermedia y que, de haberse observado rigurosamente las disposiciones procesales vigentes hubieran permitido aplicar a los aquí imputados las conclusiones que derivaban de las nuevas pruebas producidas en la que podría denominarse la "instrucción residual" que continuó a cargo del juez de instrucción luego de la elevación a juicio de una parte de la investigación.

Conforme los términos expresos del Código Procesal Penal de la Nación, la elevación a juicio sólo puede tener lugar cuando el juez considere "completa" la instrucción con relación al imputado (art. 346 CPPN). No obstante, si bien es verdad que la completitud de la instrucción puede evaluarse en relación a cada imputado, la regla es que si la investigación no se encuentra concluida, y muy especialmente cuando los hechos investigados forman parte de un plan criminal con una división funcional de tareas con prueba cruzada no resulta prudente fragmentar la investigación ya que, como sucedió en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

autos, las nuevas pruebas que puedan aportarse con relación a las personas investigadas pueden impactar también en sus consortes de causa.

La elevación parcial da lugar a importantes dificultades para el tribunal de juicio que entorpecen el procedimiento penal en la etapa de debate, obligando en no pocas ocasiones, a abrir una instrucción suplementaria con el objeto de suplantar las pruebas que debieron haberse producido en la instrucción, o a posponer el inicio del debate con el objeto de poder iniciar el juicio con todos los imputados a la vez, con el objeto de tener la oportunidad de contrastar las versiones de todas las partes y no de algunas; para terminar conociendo las otras años después a causa de una tardía elevación, y en casos extremos, hasta llegar a la separación de juicios cuando diversas circunstancias tornan imperiosa la realización del debate en las condiciones en que se encuentre el expediente.

El artículo 347, segunda parte, del Código Procesal Penal estipula que "el requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado; una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en que se funda". De esta forma, la acusación debe fijar el hecho y, con ello, el objeto del proceso cumpliendo así con el principio de especificidad (cfr.: Marcelo A. Sancinetti, *"La nulidad de la acusación por indeterminación del hecho y el concepto de instigación"*, Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 2001, p. 75).

La individualización del hecho implica "darle una entidad tal que sólo un proceso histórico, un recorte del acontecer fáctico y no cualquier otro, va a ser juzgado como hecho imputable al acusado" (Idem, p. 76).

De contrario, cuando la instrucción se fragmenta, se corre el riesgo cierto de lesionar el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

objeto de la investigación al extremo de conducir a su nulidad si el objeto del proceso se degrada a causa de la necesidad de compulsar otras pruebas que se hallan en la instrucción residual.

Ni más ni menos que esto fue lo que tuvo lugar en el caso de autos. Por una equívoca decisión instructoria, se procedió a elevar a juicio a varios imputados cuando restaba prueba por producir que, so pretexto de aplicarse a los nuevos imputados en la instrucción residual, contaban con efectos expansivos con relación al resto. **Tal es lo que se comprueba con el informe producido por Interpol el 22 de junio de 2020 acompañado a la instrucción residual y posteriormente incorporado a estas actuaciones el cual fue juzgado** como una prueba nueva y determinante para evaluar la subsistencia de la acción penal pero que, sin embargo, terminó produciéndose en la instrucción dos años después de que la mayor parte de los imputados fueran elevados a juicio. Hoy podemos ver cuán poco ajustada a derecho fue la decisión del magistrado instructor de considerar "completa" la investigación con relación a los imputados de autos.

No es posible ignorar, como explicó el juez Félix Frankfurter, que la ordenada conducción de los juicios penales dependen del conocimiento, el buen sentido, la equidad y el coraje del juez federal de primera instancia. Por ello es que no puede limitarse a reglas mecánicas y requiere necesariamente una autoridad de dirección -limitada- confiada al magistrado, incluido un rango bien establecido de discreción judicial, sujeto a la revisión apropiada en la apelación (Suprema Corte de los Estados Unidos, in re "Nardone v. United States", 308 U.S. 338 -1939-, p.342, disponible en (<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep308/usrep308338/usrep308338.pdf> al 29/09/21). Empero creemos que tal discrecionalidad no puede avalar el recurrir al desdoblamiento de investigaciones penales que terminan siendo corrosivas para el proceso principal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

prolongando el sometimiento a proceso de los encausados que bien puede superarse a partir de una instrucción ordenada que, salvo criterios absolutamente excepcionales, concluya en un mismo tiempo para todos los investigados. El desdoblamiento de la instrucción es una práctica que excede el margen de discrecionalidad en la conducción de una investigación penal y debe ceñirse a casos que no admitan otra solución. En caso contrario, pueden terminar viciando la acusación.

En las condiciones descriptas, no es ocioso hacer notar esta falencia en el trámite de esta causa que, de haberse conducido con regularidad podría haberse arribado a la misma decisión que aquí adoptamos sin necesidad de elevar a juicio las actuaciones correspondientes cuando es claro que se trataba de una instrucción incompleta.

Las consideraciones y argumentaciones expuestas a lo largo del presente conducen necesariamente a una reflexión final: ¿Podemos concebir que un tratado internacional suscripto por un Presidente constitucional en ejercicio y aprobado por un Poder Legislativo regularmente reunido pueda constituir un instrumento delictivo?

Se sostuvo durante la instrucción que la participación de representantes de otro poder del Estado encontraba un límite claro cuál es el de contribuir al mejor cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. Pero que ello no autorizaba a ingresar al conocimiento de una causa del resorte exclusivo del Poder Judicial ni establecer en forma conjunta con el Estado que negaba toda cooperación -la República Islámica de Irán- otro modo de averiguación de la verdad ni de determinación de las responsabilidades penales que el establecido en el expediente penal en trámite el cual es del resorte exclusivo y excluyente del Poder Judicial de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

De esta forma, se expresó que la construcción de la imputación no se apoyó en cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia como implica la de decidir la suscripción y la aprobación de un tratado internacional, sino en determinar, si existió un exceso en el ejercicio de la autoridad que, violando una expresa prohibición legal, derivó en un delito. Pero esta interpretación lleva consigo una inconciliable contradicción con elementales principios de gobierno reconocidos en la Constitución.

No es ocioso observar que el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales, por lo que es preciso limitar la acción de criminalización secundaria de conductas y hechos que, por su naturaleza, quedan fuera del ámbito de la ley penal y cuya valoración corresponde solamente a los poderes políticos y al pueblo. En tal sentido, no puede escapar al suscripto las importantes consecuencias diplomáticas que puede traer la sobre judicialización de esta clase de procesos para el campo diplomático si los funcionarios diplomáticos se vieran expuestos a ser sometidos a un proceso penal cada vez que negocian la redacción de un tratado.

Por ello, y sin perjuicio de la atribución con que cuentan los jueces para revisar la constitucionalidad de las leyes, es preciso dejar en claro desde el Poder Judicial que, como titular de las relaciones exteriores, el Poder Ejecutivo -cualquiera sea su color político- tiene el derecho de diseñar su política exterior y -con excepción de un conflicto constitucional normativo- no es materia juzgable ni es posible que la diplomacia rinda cuentas al Poder Judicial por el diseño y ejecución de la política exterior decidida para el país. Caso contrario, se corre el riesgo de que cualquier disposición normativa contraria a la Constitución comporte, automáticamente, la comisión de un delito, asimilándose entonces a una responsabilidad penal objetiva, la cual, ya se sabe,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

está proscripta desde todo punto de vista por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Frente al riesgo de una invasión en el ejercicio de facultades políticas, los tribunales norteamericanos se ocuparon de expresar desde su misma fundación que hay cuestiones de carácter político que forzosamente deben quedar detraídas al control de los jueces. Así, John Marshall, al cristalizar jurisprudencialmente el que sea quizás el aporte más significativo de los últimos dos siglos para la justicia constitucional, sentenció en el legendario caso "*Marbury v. Madison*" que "[p]or la constitución de los Estados Unidos el Presidente se halla investido con ciertos e importantes poderes políticos, en el ejercicio de los cuales él usa a su propia discreción, y es responsable sólo ante su país en su carácter político, y ante su propia conciencia (...) En tales casos, los actos de aquéllos son actos de él mismo; y cualquiera sea la opinión que pueda ofrecerse sobre la manera en que la discrecionalidad ejecutiva puede ser usada, todavía no existe, ni puede existir un poder para controlarla." (Suprema Corte de los Estados Unidos, in re "*Marbury v. Madison*", 5 U.S. 137 -1803-, pp. 165 y 166, disponible en: (<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep005/usrep005137/usrep005137.pdf> al 29/09/21). Así, concluyó, que el Poder Judicial "es competente, sólo para decidir sobre los derechos de los individuos, pero no para inquirir cómo el Ejecutivo o sus funcionarios cumplen los deberes sobre los que tienen un poder discrecional. Cuestiones de naturaleza política, o que se hallan sometidas al ejecutivo por la Constitución y las leyes, nunca pueden ser traídas a este Corte" (Idem, p. 170).

Confirmando la enseñanza del juez Marshall, los tribunales norteamericanos explicaron que "del poder de hacer la ley, es todo lo que los Tribunales pueden juzgar" pero que, por ello, "no tienen derecho a juzgar su eficacia" porque "[e]l cuerpo legislativo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ejerce sus poderes según su propia discreción, y es solamente responsable ante el pueblo, a quien debe su existencia" (Suprema Corte de los Estados Unidos, In re, *Houston v. Moore*, 16 U.S. 433 -1817-).

Quizás con mayor elocuencia, se expresó que "[e]l poder de los tribunales para declarar inconstitucional una ley está sujeto a dos principios rectores que nunca deben estar ausentes de la conciencia judicial. Uno, es que los tribunales solo controlan la competencia para sancionar las leyes, no su sabiduría. El otro, es que mientras el ejercicio inconstitucional del poder por parte de los departamentos ejecutivo y legislativo está sujeto al control judicial, el único freno sobre nuestro propio ejercicio del poder es nuestro sentido de la autolimitación. **Para la eliminación de leyes inconvenientes, las apelaciones no deben dirigirse a los tribunales sino al voto y al proceso democrático de gobierno.**" (Suprema Corte de los Estados Unidos, in re "*United States v. Butler*", 297 U.S. 1 -1936-, disidencia de los jueces Harlan Stone, Louis Brandeis y Benjamin Cardozo, pp. 78 y 79, disponible en (<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep297/usrep297001/usrep297001.pdf> al 29/09/21).

Estos principios elementales de gobierno fueron ponderadamente tenidos en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en todas sus épocas. Señaló así en "*Cullen c. Llerena*" que "es una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres poderes que forman el gobierno, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejerce las facultades que ella les confiere respectivamente" (CSJN, Fallos: 54: 420 -1893-). Explicó que "la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado", que "la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación”, que “resulta evidente que compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de esas líneas gubernamentales y que [al Poder Judicial] sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni -menos aún- adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno (CSJN, Fallos: 326:417 -2003-, Consids. 20 y 25).

Es que, como expresó el Juez Enrique Santiago Petracchi, “los jueces no están llamados por la Ley Fundamental a acompañar o secundar las políticas públicas escogidas por los poderes a quienes les están confiadas estas. Tampoco, por cierto, están aquellos convocados a oponerse a tales decisiones. La función judicial es muy otra. Se trata, en suma, de resolver las contiendas traídas a su conocimiento de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y, en su caso, contrastar la validez de éste, no por su adecuación a “programa” alguno, sino por su conformidad con la Constitución Nacional y las leyes que en su consecuencia se dictaren” (disidencia del juez Petracchi en “Cocchia”, Fallos: 316:3624 -1993-, Consid. 16).

Cada vez que el Presidente de la Nación - cualquiera sea su filiación política- dicte un decreto de necesidad y urgencia podrá ser objeto de control de constitucionalidad cuando se halle a extramuros de las disposiciones constitucionales habilitantes; cada vez que el Congreso dicte una ley, apruebe un tratado internacional, decrete la intervención federal a una provincia, declare el estado de sitio podrá estar sujeto a la revisión judicial.

Lo que nunca podrá ser revisado por los jueces es la conveniencia o no de la medida adoptada; y lo que menos aún podrá concluirse es que la sola declaración de inconstitucionalidad de una norma





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

conlleve automáticamente la comisión de un delito para su autor.

De esta forma, el Poder Judicial puede y pudo juzgar que las llamadas leyes de “*punto final*” y “*obediencia debida*” eran inconstitucionales; pero jamás pudo caer en el absurdo de explicar que el presidente Raúl Alfonsín como los legisladores que aprobaron la ley cometieron el delito de encubrimiento para con el personal de las Fuerzas Armadas que se benefició de ellas.

Ante semejante despropósito hubieran quedado destruidas las líneas divisorias de las funciones del poder trazadas por la Constitución, a la vez de quedar de cara a la posibilidad de que cualquier magistrado que ejerza la función pública, hipoteque su libertad y su patrimonio a merced del juez de turno, cada vez que emita una disposición normativa que el Poder Judicial interprete contraria a la ley.

V. SOBRE LAS CONCLUSIONES

Ciertamente las partes en un proceso deben tener, y tienen, amplitud para acreditar sus respectivos relatos de afirmación o negación, pues la libertad probatoria, obviamente, debe ser lo mas amplia posible en tanto posibilite el efectivo ejercicio del derecho de defensa. Thayer, en su *Preliminary Treatise on Evidence (1896)*, argumentó que sólo debe existir una regla de evidencia: aquella que dicta la lógica en cuanto prohíbe lo impertinente o lo que no tiene valor probatorio (cfr.: James Bradley Thayer, “*A preliminary treatise on evidence at the common law: Part I: development of trial by jury*”, Ed. Little, Brown; First Edition, Boston, 1896). Así, para alcanzar la posibilidad de una sentencia condenatoria, se tiene que lograr en los jueces una convicción tal, que supere el estándar de **más allá de toda duda razonable**. Respecto del concepto de duda razonable debe tenerse en cuenta el *leading case* de la Corte Suprema de los EEUU, Winship de 1970 (In re, Winship, 397 US 358, 1970, que estableció la regla federal de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

un límite constitucional a la absolución moral cuando aquel se fundaba en las reglas del debido proceso. La prueba más allá de una duda razonable es una doctrina de larga data en el derecho penal que casi siempre es requerida por el tribunal. Es una herramienta importante para reducir el riesgo de error y se aplica de manera significativa tanto a los menores como a los adultos sometidos a proceso penal, precisamente, para proteger a los acusados.

A esta altura no parece ocioso recordar los fundamentos del principio de inocencia que tempranamente la Corte Suprema reconoció en su rango constitucional en 1871 (CSJN, "*Tristán Brocate*", Fallos, 10:338).

Algunos autores prefieren correctamente hablar de estado de inocencia y no de presunción de inocencia, por aquello de que la inocencia es estatus jurídico de certeza que debe destruirse sólo por sentencia condenatoria y no por mera presunción de culpabilidad que, a lo sumo, admite adoptar medidas cautelares coercitivas (cfr.: Quiroga Lavié, Bendetti, Cenicacelaya, "*Derecho Constitucional Argentino*", T. I, 2da. edc., Ed. Rubinzal Culzoni, Sta.Fe, 2009, p. 509).

Los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional optan por el concepto de presunción de inocencia, así: DADDHH (art. 26); DUDDHH (art. 11.1); CADDHH (art. 8.2); PIDCyP (art. 14.2).

Esta garantía abarca cuatro aspectos: primero, supone que quien acusa debe probar la responsabilidad del imputado y no este su inocencia (aspecto del *onus probandi*; segundo, que esa prueba debe ser suficiente y categórica, pues en caso de duda prima la inocencia presumida (aspecto del *in dubio pro reo*); tercero, supone que toda persona tiene derecho a librarse del estado de sospecha que importa la acusación -nada más ni nada menos- que de haber cometido un delito, mediante una resolución que establezca de una vez y para siempre, su situación





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

frente a la ley penal (aspecto del *dies certus*), ya que también se afecta esta garantía si una persona se viera sometida a un procesamiento de plazo irrazonable o indeterminado; por último, implica que -en principio- toda persona sometida a proceso penal debería permanecer en libertad hasta que se dicte sentencia definitiva basada en autoridad de cosa juzgada (aspecto del *favor libertatis*). Así lo resolvió la CSJN en el caso "*Kacoliris*" (1993), cuando señaló que "todas las personas gozan del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y basada en autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal (considerando 3ero. de la mayoría, CSJN, Fallos, 316:942).

Además, cobran aquí relevancia conceptos tales como la llamada "*pena de banquillo*" o peor aún la peor de todas las penas, la "*pena de incertidumbre*", siendo esta última la destinada a quienes se ven involucrados en un proceso del cual apenas se conoce como se inició pero que se ignora cómo terminará y si es que algún día tendrá fin (argumento del libro *El Proceso* de Franz Kafka, Ed. Colihue, Bs.As., 2005; original Editorial Verlag Die Schmiede, Berlín, 1925).

En definitiva, considero que en este caso, las partes acusadoras no han logrado, ya en este estadio, superar el estado de duda razonable que permita, como ya dijimos, destruir el estado/situación de inocencia de las personas aquí involucradas, por lo cual tal grado gnoseológico sólo puede conjurarse mediante una resolución tal que venga a poner fin al proceso (arts. 336.3, 358, 361 CPPN).

En mérito a las circunstancias expuestas, y previo tener presente los planteos de nulidad formulados por las defensas, en tanto los hechos del presente proceso no cumplen con los requisitos de tipicidad legalmente exigidos por los artículos 42, 277, inciso 1, ap. "a", 241, inc. 2, 214, 215, inc. 1° y 248 del Código Penal, corresponde hacer lugar a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

excepción de falta de acción deducida por las defensas de Andrés Larroque, Juan Martín Mena y Oscar Isidro Parrilli y disponer, en consecuencia, el sobreseimiento en los términos previstos por el artículo 361 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto corresponde declararlo respecto de: Cristina Elisabet Fernández, Eduardo Alberto Zuain, Carlos Alberto Zannini, Oscar Isidro Parrilli, Angelina María Esther Abbona, Juan Martín Mena, Andrés Larroque, Luis Ángel D'Elía, Fernando Esteche, Jorge Alejandro Khalil y Ramón Héctor Allan Bogado; en orden a los hechos por los cuales fueron requeridos a juicio; levantar asimismo todas las medidas cautelares dispuestas contra ellos en autos y DEJAR SENTADO que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado las personas antes mencionadas, declaración que -por expreso pedido de sus defensas, y aún cuando la acción penal se halle extinguida contra él- debe incluir al fallecido Héctor Marcos Timerman (arts. 336, inc. 3, 358 y 361 CPPN).

Así lo voto, y en lo pertinente, adhiero al voto de mis distinguidos colegas, y en especial al desarrollo realizado por el juez José Antonio Michilini, en lo atinente a la validez de las audiencias preliminares que fueran objetadas por las querellas y que considero de total vigencia y con sustentabilidad normativa, como bien lo destaca y desarrolla el mencionado magistrado.

El Sr. Juez de Cámara, Dr. José Antonio Michilini, dijo:

Que, de modo liminar, habré de señalar el esquema de exposición del presente voto.

En esa dirección, cabe decidir sobre los siguientes tópicos:

I) Legalidad de las audiencias orales y públicas celebradas en el marco del presente Incidente de Nulidad;





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

II) Planteos de nulidad sustanciados en el presente incidente;

III) Aplicación del dispositivo legal 361 del Código Procesal Penal de la Nación;

IV) Detalle de la imputación obrante en el Requerimiento de Elevación a Juicio formulado por el Sr. Fiscal Federal de la anterior instancia, así como también, de las partes querellantes intervinientes en autos;

V) Consideraciones desde la perspectiva del derecho internacional público;

VI) Planteos de excepción de falta de acción por atipicidad - inexistencia de delito;

VII) Calificación legal; y

VIII) Consideraciones finales.

Dicho esto, es tiempo de comenzar con el análisis de los tópicos en cuestión.

I) Sobre la legalidad de las audiencias orales y públicas celebradas, en el marco del presente Incidente de Nulidad:

De manera liminar, debo señalar que no pueden prosperar los planteos efectuados por las querellas y, para ello, hago mío -en lo sustancial- lo exposto por mis distinguidos colegas en este tópico, sin perjuicio de las consideraciones que de seguido expondré.

Que, inicialmente, es dable recordar que las partes querellantes intervinientes en estas actuaciones cuestionaron severamente la legalidad de las audiencias orales y públicas, dispuestas en el marco del presente Incidente de Nulidad.

En esencia, los acusadores particulares, concretamente los Sres. Luis Czyzewski y Mario Averbuch representados por los Dres. Juan José Ávila y Tomás Farini Duggan y la querrela de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA), cuyo Presidente es el Dr. Jorge Knoblovits, representado por el Dr. Gabriel Leonardo Camiser, tildaron las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

audiencias orales y públicas dispuestas por este Tribunal -mediante resolución de fecha 18/06/2021- como “La invención de una audiencia no prevista en el CPPN para tratar planteos precluidos con fines políticos. Claro intento para frustrar el juicio” (textual), el destacado y subrayado corresponde al original.

Pues bien, preliminarmente, corresponde remitirme en aras a la brevedad a los fundamentos brindados por este Tribunal, en pleno, el pasado 18 de junio de 2021, acerca de la viabilidad de la realización de las audiencias orales y públicas, llevadas a cabo en el marco de este Incidente de Nulidad.

Dicho esto, es dable recordar que el Ministerio Público Fiscal interviniente, a cargo del Sr. Fiscal General, Dr. Marcelo Colombo, acompañó la realización de las audiencias orales y públicas aquí cuestionadas por las querellas intervinientes.

Menester es referir que los acusadores particulares no participaron de las audiencias orales y públicas celebradas con fechas 16 de julio, 4, 11, 18 y 25 de agosto del corriente año. Sin embargo, la querella representada por los Dres. Farini Duggan y Ávila participó de la audiencia celebrada el pasado 1° de septiembre del año en curso y, de hecho, se pronunció sobre la vista conferida por el Tribunal.

Ello así, los planteos de ambas querellas sobre este punto no podrán prosperar, pues asiste razón a los Dres. Mariano Fragueiro Frías -defensor del Sr. Carlos Alberto Zannini- y al Dr. Carlos Beraldi, letrado particular de la Sra. Cristina E. Fernández de Kirchner-, en punto a lo manifestado en sus alocuciones.

En ese andarivel, la defensa letrada del ex Secretario de Legal y Técnica de la Presidencia hizo hincapié en la legalidad, y, por consiguiente, en la validez de las audiencias orales y públicas llevadas a cabo en este incidente. Puso especial énfasis, en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

torno al "sistema acusatorio", concretamente a las normas legales en juego, tanto en nuestra Constitución Nacional, así como también en el Código Procesal Penal Federal; lo cierto es que brindó un ejemplo contundente respecto a la audiencia oral prevista por la Acordada n° 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal.

En la citada Acordada -vale recordar- la Cámara Federal de Casación Penal, dispuso la realización de audiencias orales para tratar cuestiones ordenatorias del plenario y asuntos atinentes a la prueba, ello en el marco de procesos complejos.

La audiencia oral prevista en la referida acordada no se encuentra normativamente reglamentada en el actual Código Procesal Penal de la Nación, sin embargo, nadie con experiencia en la práctica profesional puede dudar de la legalidad y, por ende, de la validez y practicidad en punto a la realización de audiencias orales de estas características.

Y aquí ocurre lo mismo: ¿cómo se puede cuestionar en un Estado Constitucional de Derecho, la realización de audiencias orales y públicas en el marco de una incidencia y en un proceso de gran trascendencia institucional como el presente?

A partir de los fundamentos consignados, es dable referir que los planteos de nulidad y de falta de acción formulados por las asistencias letradas deben ponderarse en el marco de la economía procesal y a fin de cesar los efectos de incertidumbre que pesan sobre los justiciables en un plazo razonable, siguiendo la doctrina del fallo "Mattei" de nuestro Máximo Tribunal.

A mi entender, es gravitante aquí un análisis dentro del marco establecido por el novel Código Procesal Penal Federal, en cuanto ha diseñado una audiencia "multipropósito" con la clara finalidad de enfatizar este tipo de actos, sobre los viejos modelos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

escriurarios, alejados de la intermediación y la publicidad.

Por su parte, el defensor de la Sra. Cristina Fernández de Kirchner- citó el dispositivo legal 341 del Código Procesal Penal de la Nación, para sostener la legalidad de las audiencias orales y públicas realizadas, en el marco del presente incidente. Comparto e que debe efectuarse una interpretación acorde con el **principio "pro homine"**, que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder Estatal⁴.

Como corolario, cabe referir que la jueza López Iñiguez, en el marco de la audiencia celebrada el pasado 1° de septiembre del corriente año, previo a la alocución de la querrela, hizo saber que la vista conferida al acusador particular se enmarcaba, en los términos del dispositivo legal 340 del ordenamiento de forma. Al respecto, la querrela se mantuvo silente.

En virtud de las apreciaciones hasta aquí vertidas, corresponde **RECHAZAR** los cuestionamientos formulados por las partes querellantes intervinientes, sobre la legalidad de las audiencias orales y públicas, que fueran realizadas en el marco del presente Incidente de Nulidad.

II) Sobre los planteos de nulidad sustanciados en el presente incidente:

Con relación a los planteos nulificantes esbozados en el presente incidente, habré de adherir al voto del colega Daniel Obligado, pues he de compartir -en lo sustancial- las razones esgrimidas por el distinguido magistrado.

Sin perjuicio de ello, delinearé algunas pequeñas consideraciones.

Que, preliminarmente, corresponde señalar que las defensas intervinientes plantearon la nulidad de las actuaciones a partir de la resolución de fecha 29/12/2016 dictada por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa n°

⁴C.S.J.N.; Fallo A. 2186. XLI. Recurso de Hecho, "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737" -causa n° 28/05-; rta.: el 23/04/2008.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

777/2015, en ese entonces del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 - Secretaría n° 5- de esta ciudad y de todo lo actuado con posterioridad en consecuencia, ello de acuerdo a lo previsto por el art. 166 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de las visitas de los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Gustavo Hornos y Mariano Borinsky al ex Presidente Mauricio Macri, en fechas trascendentales en lo que concierne al dictado de resoluciones definitivas, en el marco de dicho expediente (reapertura de aquél y apartamiento del magistrado instructor y de los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad).

Sobre los planteos nulificantes realizados por las asistencias letradas intervinientes y las oposiciones del Ministerio Público Fiscal y los acusadores particulares -en este último caso por escrito- vale decir que los colegas preopinantes efectuaron un detalle pormenorizado de todo ello.

Dicho esto, de modo liminar, corresponde abordar el **instituto de la nulidad**.

Pues bien, no hay disenso en sostener que la **nulidad** es una sanción procesal, por la cual se declara inválido un acto del proceso, privándolo de sus efectos en virtud de haber sido realizado de modo contrario a la ley. En efecto, es un remedio excepcional y restricto, que cede siempre ante los principios de conservación y trascendencia⁵.

En ese orden de ideas, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “**en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia**” (Fallos

⁵ confr. Navarro, Guillermo Rafael – Daray, Roberto Raúl; “Código Procesal Penal de la Nación” (Análisis doctrinal y jurisprudencial) –artículos 1/173-; Buenos Aires, República Argentina; Ed.: Hammurabi; año 2010; 4° Edición; p. 601.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

328:1874; 325:1404; 323:929; 311:1413; 311:2337; entre muchos otros), el destacado y subrayado aquí añadido.

Igualmente, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131 y 325:1404).

Asimismo, los integrantes de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal -actual Cámara Federal de Casación Penal- han afirmado en igual línea argumental, que: **“...las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que pueda declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma... los principios de conservación y trascendencia... impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado”**⁶, el resaltado y subrayado es propio.

Dicho esto, en punto a los planteos de nulidad deducidos por las defensas particulares en lo concerniente a las visitas de los Jueces Hornos y Borinsky al ex Presidente Macri y, por ende, su correlato en la vulneración a la garantía del juez imparcial y a la posible interferencia del Poder Ejecutivo de ese entonces, respecto de decisiones definitivas en procesos de trascendencia institucional adoptadas por el Poder Judicial de la Nación (cfe. arts. 108 y siguientes de la C.N.), corresponde referir que existen actualmente procesos penales en trámite, ante los Juzgados Nacionales en lo

⁶ confr. C.N.C.P., Sala III, registro n° 1289.07.3, “Serafini, Ricardo Augusto s/recurso de casación”; cn° 2.471 caratulada “Antolín, Miguel Ángel s/rec. de casación”, reg. n° 765/00 del 30/11/00; cn° 9.320, caratulada “Burgos, Miguel Oscar y otros s/rec. de casación”, del 3/9/2008, entre varios otros precedentes.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Criminal y Correccional Federal n° 7 y 8, ambos de esta ciudad, causas n° 5.046/2021 y n° 1.000/2021, respectivamente, donde se están analizando todas estas cuestiones, de manera que, resulta **INOFICIOSO** abordar dichos planteos nulificantes.

III) Aplicación del artículo 361 del Código Procesal Penal de la Nación:

III.1. Consideraciones generales e introducción:

Que, prosiguiendo con el tratamiento de los tópicos propuestos, las defensas en sus audiencias orales citaron el dispositivo legal 361 del Código Ritual, para que este Tribunal aborde los planteos de excepción de falta de acción por atipicidad - inexistencia de delito, que fueran formulados oportunamente en este proceso.

Las defensas reclamaron una interpretación amplia del art. 361 del C.P.P.N. Así fue solicitado por el Dr. Fragueiro Frías -defensor del Sr. Zannini-.

Asimismo, la Dra. Lucila Larrandart -defensora del Sr. Andrés Larroque- y el Dr. Marcos Aldazabal -defensor del Sr. Juan Martín Mena-, solicitaron la aplicación de la norma legal prevista en el art. 361 del ordenamiento de forma.

Dicho esto, el Sr. Fiscal General, Dr. Marcelo Colombo, se enroló en una interpretación restrictiva del dispositivo legal 361 del ordenamiento de forma. A la par, consideró que los presupuestos fácticos y jurídicos del proceso conocido públicamente como "dólar futuro", resuelto por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, el pasado 13 de abril de 2021, no resultaban de recibo en el presente caso.

Sumado a ello, vale decir que el **artículo 361 del Código Procesal Penal de la Nación**, establece lo siguiente: *"Cuando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla no sea necesario el debate, o*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

el imputado quedare exento de pena en virtud de una ley penal más benigna o del artículo 132 o 185, inciso 1° del Código Penal, el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento” (textual).

III. 2. Antecedentes jurisprudenciales y análisis sobre el fondo de la cuestión:

Aquí cabe efectuar un paréntesis en el análisis, pues en el marco del Incidente de Actuaciones Complementarias (CFP 12152/2015/T01/55) formado en la causa n° 2.728 (CFP 12152/2015/T01), caratulada *“Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del patrimonio estatal”*, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de esta ciudad, tuve oportunidad de expedirme sobre la aplicación del art. 361 del C.P.P.N. Allí me incliné por una interpretación restrictiva, en cuanto a la aplicación del dispositivo legal bajo estudio, teniendo básicamente en consideración la existencia de la oposición fiscal, respecto al planteo de sobreseimiento formulado por las defensas allí intervinientes.

Ahora bien, dicho sea de paso, en el fallo dictado por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa conocida como *“dólar futuro”* los jueces intervinientes cuestionaron enfáticamente el voto emitido por la mayoría del Tribunal de Juicio, por no haber abordado el tratamiento de las cuestiones de fondo o sustanciales planteadas por las defensas de ese proceso. Al respecto, dijeron que: *“...Así la pretensión del tribunal de diferir el análisis a la realización del debate oral y público en un proceso de las características del presente, cuando el nuevo dato incorporado podría ser determinante en la solución del caso, contradice el principio de economía procesal y atenta contra una correcta administración de justicia.”* (textual, del fallo citado, voto de los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Lo cierto es que la **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal**, el pasado 13 de abril de 2021 (Reg. n° 480/21) de manera **unánime**, resolvió hacer lugar a los recursos de casación presentados por las defensas y dictaron el sobreseimiento de las imputadas e imputados en ese proceso.

Al respecto, cabe traer a colación algunos de los fragmentos del fallo emitido por la Sala I del Tribunal Superior, a saber:

"...En ese sentido, manifestó que no corresponde considerar taxativa la enumeración de las causales preceptuadas en el art. 361 del CPPN y que, aún en esa instancia, es posible dictar sobreseimiento cuando se verifique alguno de los supuestos del art. 336 del CPPN, siempre que para adoptar tal temperamento no sea necesaria la realización del debate oral y que el motivo de su dictado aparezca como "evidente", a partir de la examinación de "nuevas pruebas" producidas en las actuaciones."

"Sin embargo, una vez iniciada la etapa de juicio, el dictado de sobreseimiento durante los actos preliminares procede "(c)uando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla no sea necesario el debate..., el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento" (art. 361 del CPPN) o bien en virtud de alguna excepción de previo y especial pronunciamiento deducida por alguna de las partes (art. 339, inc. 2, en función del art. 358 del CPPN)."

*"Así, lleva dicho la Sala IV de esta Cámara de Casación que **"(p)ara que el sobreseimiento en la etapa de juicio no vulnere la garantía del debido proceso debe aparecer como una consecuencia natural, irreversible e inevitable, que torne innecesario el debate..."** (cfr. voto del señor juez Gustavo M. Hornos en causa n° CFP 8296/2014/T02/2/CFC1, "Pucheta Nicolás David s/recurso de casación", rta. el 23/12/2015, reg. 2455 de la Sala IV de esta CFCP)."*

"Ahora bien, la disposición presupone que las nuevas pruebas en que se funda el sobreseimiento se hayan incorporado al proceso con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, durante la instrucción suplementaria (cfr. Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 996)."





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

“De ello se colige que el ordenamiento ritual no habilita una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción ni una valoración de aquéllos distinta a la efectuada durante esa etapa procesal, sino, antes bien, un análisis de elementos novedosos recabados durante la instrucción suplementaria que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad, ante los cuales, en tanto evidentes por sí mismos, la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado.”.

“En este orden de ideas, existen opiniones encontradas en cuanto a si los supuestos enumerados en el precepto legal de cita tienen un carácter taxativo o, por el contrario, son meramente ejemplificativos.”.

“Por un lado, se sostiene que las causales contenidas en el art. 361 del CPPN “(s)on taxativas no susceptibles de extenderse a otros supuestos análogos que impliquen un pronunciamiento sobre cuestiones que deben ser debatidas en el debate oral, porque ello afectaría la facultad de la parte acusadora de probar los extremos de su acusación y en consecuencia el debido proceso [...]” (Jauchen, Eduardo M.; El juicio oral en el proceso penal, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 87).”.

“Por otro, que aquéllas no son taxativas y siempre que la falta de acción asuma el carácter de perentoria -inexistencia de delito- resulta aplicable la solución allí prevista (D’Albora, Francisco; Código Procesal Penal de la Nación, anotado y comentado y concordado, 8ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 667).”.

“Del análisis del precepto referido en el párrafo que antecede, a la luz del principio de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal, se desprende que los supuestos comprendidos por la norma en trato no constituyen una fórmula cerrada y que el sobreseimiento procederá siempre que, como se dijo, se verifique un motivo “evidente” que haya surgido de “nuevas pruebas” producidas en la etapa de instrucción suplementaria y que torne innecesaria la realización del debate.” -el destacado y subrayado aquí añadido-.

“Esta posibilidad prevista por el art. 361 del CPPN se presenta en nuestro ordenamiento procesal como una alternativa que sirve para evitar la realización de juicios innecesarios y el consecuente desgaste jurisdiccional que tal actividad implica. Es que, precisamente, la necesidad de transitar un debate oral y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

público debe superar el tamiz de razonabilidad delimitado por los principios y garantías del proceso penal."

"En este sentido, aquí se adoptará, conforme parte de la doctrina lo sostiene, una lectura flexible de la norma que permita, en hipótesis excepcionales, apartarse del texto literal de la normativa procesal para preservar los derechos de las personas imputadas y evitar, de ese modo, incurrir en un ritualismo excesivo."⁷(textual), el destacado y subrayado aquí añadido.

Este reexamen sobre el criterio sostenido en el proceso "2728" me lleva a sostener -como punto central- afianzar la economía procesal, en lo concerniente a la realización de audiencias de Juicio, cuando la prueba que se incorpora en esta instancia o la existente nos guía de manera concluyente a la innecesidad del Juicio Oral.

Mucha tinta se ha derramado en las diversas posturas, pero un común denominador ha sido la causa eficiente, pues cuando -en términos generales- el juez advierte una causal extintiva de la acción penal, no puede ampararse en un excesivo rigorismo formal.

Por esta razón, la nueva mirada jurisprudencial-a la cual adhiero- tiene un claro basamento en un moderno derecho procesal penal, que concibe un pensamiento superador al desgaste jurisdiccional que implica que el conflicto sea abordado solamente en la etapa de Juicio y no en una intermedia, cuando particulares circunstancias así lo habilitan.

En rigor cabe acceder a la solución propuesta, en base a la novel jurisprudencia y a la interrelación de las normas que advierten terminar con la incertidumbre de las personas sometidas a proceso, pues la postura sostenida no es dable interpretarse como un ataque a las formas esenciales del proceso, en tanto se trata de evitar un ritualismo excesivo.

Que, sentado cuanto antecede, a partir de este antecedente jurisprudencial, la cuestión queda habilitada con el objeto de ingresar en el fondo del

⁷Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, causa n° CFP 12.152/2015/TO1/55/CFC7, caratulada "Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/recurso de casación", resuelta el 13/04/2021, Reg. n° 480/21.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

asunto planteado por las defensas intervinientes, puesto que así lo exige el Tribunal Superior.

En este punto, habré de discrepar con el Sr. Fiscal General interviniente, pues la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, consideró que se debía efectuar una interpretación flexible del dispositivo legal aludido, conforme fuera transcripto *ut-supra*.

Ello así, puede afirmarse que este viraje jurisprudencial resulta viable a partir de lo resuelto por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en el proceso conocido públicamente como "*dólar futuro*", causa n° 2.728 (CFP 12.152/2015/T01), del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de esta ciudad.

Ahora bien, en esa misma tónica, el pasado 16 de julio de 2021 ante un planteo de sobreseimiento efectuado por las defensas, en los términos del art. 361 del C.P.P.N., en el marco de la causa n° 2.668 (CFP 6606/2015/T01), caratulada "*Herrera Viana, Ana Paula y otros s/fraude contra la administración pública*" del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1, resolví hacer lugar a dicho planteo, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal.

Ello encuentra semejanza con el caso traído a estudio, pues es a partir de las nuevas pruebas producidas durante la instrucción suplementaria del legajo mencionado (cfe. art. 357 del C.P.P.N.) y, tal como sostuviera el Superior en el precedente citado con anterioridad, pude hallar fundamentos válidos que me inclinaron a modificar el criterio restrictivo que había aplicado hasta el momento.

En dicho orden de ideas, en el fallo "*Méndez*" emitido por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, con relación a la aplicación del art. 361 del Código Procesal Penal de la Nación, los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Guillermo J. Yacobucci y Luis M. García, tuvieron en consideración lo siguiente:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

“...Observo que si bien resulta atendible considerar que la enunciación del art.361 del CPPN no es meramente taxativa, lo cierto es que para recurrir a ese procedimiento se torna imprescindible que la situación jurídica aparezca como evidente, no resulte necesaria la concreción del debate o se modifiquen los propios presupuestos normativos de la imputación. En esto reside el núcleo de significación jurídica del mecanismo y a ese respecto la circunstancia a la que pretende aplicarse debe presentar analogía suficiente para hacerlo plausible.”⁸-el destacado y subrayado aquí añadido-.

En efecto, aquí se enfatiza que, en el legajo bajo estudio, con motivo de la incorporación al proceso de **nueva prueba** -concretamente se alude a la información brindada por **Interpol**, mediante **nota de fecha 22/06/2020**, la que será abordada en profundidad en el apartado respectivo- queda habilitada la vía prevista por el **art. 361 del C.P.P.N.** adoptando un criterio amplio en lo que atañe a su abordaje.

En prieta síntesis, la aplicación del dispositivo legal 361 del ordenamiento de forma es binaria.

Así se ha señalado que: “Cuando por nuevas pruebas resulte evidente y no meramente discutible..., parece razonable prescindir de un juicio que forzosamente conduciría a la absolución del imputado. La “evidencia” debe surgir de nuevas pruebas no disponibles al momento de la remisión del caso a juicio. Al contrario, si ello no es evidente sino una hipótesis susceptible de ser discutida entonces no puede prescindirse del debate en el juicio oral, ámbito propicio del contradictorio. La referencia a “nuevas pruebas” en el supuesto de hecho del art. 361 es decisiva, porque la disposición legal no tolera que el *a quo*, sin contradicción, reexamine los elementos de convicción disponibles antes de la remisión a juicio, valorándolos de forma distinta de la que se ha hecho en ese requerimiento”⁹.

⁸Voto del Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo J. Yacobucci, C.F.C.P., Sala II, causa n° 12.635, caratulada “Méndez, Nélica Argentina s/recurso de casación”, resuelta el 15/02/2011, Reg. n° 17.980.

⁹ Causa n° 10786 (Reg. 15.575) -Sala II CNCP “Isea Núñez, Néstor s/ recurso de casación”, de fecha 19/11/2009.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Es del caso señalar que, lo que surge del fallo mencionado, se vincula con el análisis que aquí nos convoca, puesto que en el expediente bajo estudio fue incorporada nueva prueba cuya entidad para virar el curso del proceso no puede desconocerse.

Nótese que es lo que aquí ocurre, pues tal como fuera referido, la nota de Interpol **de fecha 22/06/2020** que obra en el expediente y que fuese incorporada como instrucción suplementaria, se advierte con meridiana claridad que no puede ser revertida, puesto que, a partir de la instrucción suplementaria producida en esta etapa del plenario, surge como elemento de prueba novedoso y determinante, que las alertas rojas se mantuvieron siempre vigentes.

Frente a ello, debo señalar que la imposibilidad de que los testigos Noble y Sollier declaren testimonialmente, ya sea de manera presencial o remota, aunado a las manifestaciones que ellos vertieran en las redes sociales y, considerando, a su vez, que el organismo internacional del que formaron parte, puso en conocimiento de este Tribunal que aquellos gozaban de inmunidades diplomáticas, encontrándose vedada la posibilidad de su comparecencia, no modifica en lo más mínimo el escenario fáctico, pues la contundencia de la información remitida por Interpol, resulta hartamente suficiente para corroborar la vigencia de tales notificaciones y sellar la suerte de esta cuestión.

A las razones expuestas debo agregar que lógicas razones de economía procesal hacen que admita tal criterio, pues el escenario hasta aquí descripto me convence de que la celebración del juicio oral y público no resulta necesaria, por las razones que se irán exponiendo a continuación.

De este modo, entiendo que la sustanciación del debate implicaría, en el caso que nos convoca, un desgaste jurisdiccional innecesario, pues, como ocurre en el presente, es posible pronosticar a esta altura,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

el desenlace al que se hubiese arribado una vez cristalizado el juicio. De este modo, la sustanciación del juicio, considerando la complejidad de la causa, valorando la entidad de los hechos, la prueba que requieren y las dificultades que entrañan, de consuno con la interpretación que se ha realizado de los sucesos traídos a estudio, me permite sostener -sin hesitación- que su realización hubiera generado un dispendio de la labor de esta oficina judicial.

En este sentido, no puede soslayarse la naturaleza de las acusaciones y, menos aún, la coyuntura política que por entonces se transitaba en nuestro país.

Ahora bien, como es sabido, reviste sustancial importancia, desde el enfoque de la obligación del estado que implica llevar adelante las causas en tiempos razonables, el derecho de las personas involucradas a que su situación procesal sea resuelta en el menor tiempo posible. Es del caso recordar, el fallo "Funes" de la CSJN de fecha 14 de octubre de 2014, en el cual se había destacado con citas de un fallo de las CIDH ("Albán Cornejo y otros vs. Ecuador", de fecha 22 de noviembre de 2007, párrafo 111 y 112) que la persona sometida a proceso, no es la responsable de custodiar la celeridad y diligencia de la actuación y el desarrollo del proceso penal, razón por la que no puede atribuírsele el retardo en la administración de la justicia, pues ello sería en desmedro de sus derechos.

Puedo afirmar entonces, que ciertas situaciones pueden requerir de una mayor diligencia y celeridad, adquiriendo así, la duración del proceso, un contenido particularizado frente a cada situación concreta que se presenta.

Aunado a ello, nos encontramos que en nuestro derecho no existen normas que resuelvan de manera expresa la cuestión, quedando librado al prudente juicio del juzgador. En consonancia con lo expuesto, no puede pasar inadvertido, que cuestionar la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

razonabilidad de la situación que aquí se presenta, implica de por sí un indispensable margen de discrecionalidad que decidirá sobre la viabilidad de aquella. (Fallo 272:188, doctrina reiterada en los precedentes de fallo 297:486, 298:50, 298:312, 300:1102, 316:2063, entre otros, y recientemente en fallos 332:1492 y 333:1987).

IV) Imputación obrante en el Requerimiento de Elevación a Juicio formulado por el Sr. Fiscal Federal de la anterior instancia, así como también por las partes querellantes intervinientes en autos.

Que, seguidamente, corresponde detallar el contenido de la imputación que obra en el requerimiento de elevación a juicio. De allí surge lo que a continuación se detalla:

Imputación obrante en el Requerimiento de Elevación a Juicio formulado por el Sr. Fiscal Federal de la anterior instancia, así como también por las partes querellantes intervinientes en autos:

Que, seguidamente, corresponde detallar el contenido de la imputación que obra en el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Sr. Fiscal Federal de la anterior instancia, Dr. Eduardo R. Taiano a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 de esta ciudad, en los términos de las disposiciones legales 346 y 347 -inc. 2°- del ordenamiento de forma. De allí surge lo que a continuación se detalla:

"II. RELACIÓN DE LOS HECHOS

Antes de comenzar con la descripción de la plataforma fáctica que sustenta la imputación que deberán enfrentar los acusados, esta parte entiende pertinente efectuar una serie de consideraciones que deben tenerse presentes para comprender correctamente la maniobra delictiva que se abordará."

"En ese sentido, la puesta en marcha de un sofisticado plan criminal en el cual tomaron participación múltiples actores, con división de roles y el cumplimiento específico de tareas, exige primeramente analizar el contexto general de la maniobra sobre la cual se asentarán los reproches particulares."

"Ello así, por cuanto el tratamiento separado y en forma aislada de la conducta de cada uno de los imputados sin





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

considerar el marco en el que se desarrollaron impide entender el real alcance y significación de su accionar, dado que es precisamente la concatenación de un hecho con el otro y su análisis global el único punto de vista desde el cual se vislumbra la verdadera dimensión de la operación criminal bajo estudio.”.

a. Contexto de la investigación

A los fines de comprender debidamente las conductas por las cuales se requiere que las actuaciones pasen a la etapa de debate oral, resulta útil recordar que el día 18 de julio de 1994 se perpetró el atentado terrorista contra la sede de la AMIA, el cual causó la muerte de ochenta y cinco personas y lesiones de distinta magnitud a más de ciento cincuenta.”.

“La justicia argentina determinó que las máximas autoridades iraníes del año 1994 fueron quienes tomaron la decisión de atentar contra la sede de la mutual, diagramaron la implementación de ese ataque y encomendaron su ejecución a la organización terrorista libanesa Hezbollah.”.

“En consecuencia, los fiscales Alberto Nisman y Marcelo Martínez Burgos presentaron en el mes de octubre del año 2006 un dictamen al Juez de la causa solicitando el libramiento de órdenes de captura nacional e internacional respecto de nueve ciudadanos -ocho de nacionalidad iraní, uno libanés-, por entender probada su intervención en la planificación del hecho, a través de una serie de diferentes pruebas, entre ellas informes de inteligencia, testimonios, etcétera.”.

“Habida cuenta de ello, en el mes de noviembre de 2006, el Dr. Rodolfo Canicoba Corral declaró que el delito investigado constituía un crimen de lesa humanidad y dispuso la captura internacional respecto de los ciudadanos iraníes Ali Akbar Hashemi Bahramaie Rafsanjani (Ex Presidente de Irán), Ali Fallahjian (Ex Ministro del Interior y Seguridad e Inteligencia), Ali Akbar Velayati (Ministro de Asuntos Exteriores), Mohsen Rezai (ex Jefe de la Guardia Revolucionaria), Ahmad Vahidi (ex Jefe de la Fuerza Al Quds y ex Ministro de Defensa), Mohsen Rabbani (Ex Agregado Cultural de la Embajada iraní en Argentina), Admad Reza Asghari (ex Tercer Secretario de la Embajada de Irán en Argentina), Hadi Soleimpanpour (ex Embajador de la República de Irán en Argentina) y el ciudadano Libanés Imad Fawaz Moughnieh (Jefe del Servicio Exterior de Hezbollah) (cfr. fs. 2915/42).”.

“La medida tuvo como objeto imponerle a los nombrados los cargos en su contra -acto de imposible prescindencia, de acuerdo a las leyes procesales argentinas vigentes (art. 283 y 294 del CPPN)-, por ochenta y cinco casos de homicidios agravados por diferentes hipótesis, lesiones leves y graves y daños. A tal fin, se exhortó y requirió a las autoridades de la República Islámica





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de Irán la detención con miras de extradición de sus ciudadanos acusados; a las fuerzas de seguridad nacionales cumplimentar lo ordenado; y al Departamento de INTERPOL de la PFA que instara a la publicación de Difusiones Serie "A" sobre los imputados."

"El día 1° de diciembre de 2006 todos los imputados fueron declarados rebeldes en el marco de la causa N° 8566/1996."

"A partir de ello, ninguna autoridad competente dejó sin efecto las capturas, modificó sus términos u objetivos, ni revisó los fundamentos de las conclusiones a las que arribó en el ejercicio del rol que le asigna la Constitución Nacional. La detención de los imputados iraníes resultaba -y resulta- necesaria, no solo para indagarlos por los hechos reprochados, sino para cualquier eventual avance posterior del enjuiciamiento."

"Las requisitorias internacionales se dirigieron a INTERPOL - Organización Internacional de Policía Criminal- a través de la Oficina Central Nacional Buenos Aires, la cual constituye el canal natural de comunicación con la Institución."

"Con motivo de lo dispuesto por el órgano jurisdiccional, con fecha 7 de noviembre de 2007, la Asamblea General de la Organización ordenó la inscripción de los pedidos de captura en carácter de notificación roja sobre cinco de los ocho acusados de nacionalidad iraní. Lo hizo después de escuchar los alegatos de la delegación argentina, dirigida por el Dr. Alberto Nisman. En efecto, desde el año 2007, sobre los imputados Fallahijan, Rezai, Vahidi, Rabbani y Asghari pesan notificaciones rojas, es decir, la máxima prioridad de búsqueda que registra Interpol."

"En ese contexto, la postura política que adoptó el Poder Ejecutivo Nacional encabezado por Néstor Kirchner -y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación- consistió en colaborar y asistir a las autoridades judiciales a los efectos de lograr materializar las órdenes de captura internacional libradas en el marco de la causa AMIA, a punto tal que llevó el caso a la Asamblea General de las Naciones Unidas; ello, en defensa de la jurisdicción de la justicia argentina y la soberanía nacional, y la plena publicidad de los actos de gobierno, consensuada con los familiares y las víctimas del atentado."

"Durante la gestión del exmandatario y hasta finales del año 2010, la posición político-estratégica de nuestro país se basó en reclamar a la República Islámica de Irán su falta de cooperación con la investigación y su renuncia a extraditar a los acusados, como así también en rechazar impávidamente los ofrecimientos de los funcionarios persas que proponían soluciones intermedias o consensuadas a través de la constitución de comités jurídicos mixtos para evaluar la prueba y buscar una solución políticamente negociada a lo que constituye una clara cuestión





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

judicial, además de solicitar constantemente la baja de las circulares rojas de INTERPOL emitidas sobre los ciudadanos de su país.”.

“La República Islámica de Irán nunca cedió ante los reclamos ni aceptó ninguna de las alternativas que ofreció Argentina para someter a proceso judicial a los imputados iraníes.”.

“La relación bilateral durante muchos años estuvo signada por la indiferencia iraní a los reclamos argentinos y, como contrapartida, por la férrea y sólida decisión del Poder Ejecutivo Nacional de no avanzar en ningún frente sin antes obtener la cooperación por parte de Teherán, esto es, la extradición de los acusados para su juzgamiento ante la justicia nacional, con el reconocimiento de todos los derechos previstos en nuestro ordenamiento legal.”.

b. Hechos materia de imputación

La imputación de este Ministerio Público Fiscal se encuadra en la puesta en marcha de un sofisticado plan criminal deliberadamente ideado para encubrir y dotar de impunidad a los ciudadanos iraníes acusados como responsables de haber perpetrado el atentado terrorista contra la sede de la AMIA, según lo resuelto en la causa N° 8566/1996 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, con el objeto de que se sustraigan y eludan definitivamente el accionar de la justicia argentina.”.

“Esta maniobra delictiva fue diagramada e implementada por las máximas autoridades del anterior Poder Ejecutivo Nacional, puntualmente por **Cristina FERNÁNDEZ de KIRCHNER**, expresidenta de la Nación, **Héctor Marcos TIMERMAN**, exministro de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, **Eduardo ZUAIN**, exviceministro de Relaciones Exteriores y Culto, **Carlos Alberto ZANNINI**, ex Secretario de Legal y Técnica, **Angelina María Esther ABBONA**, ex Procuradora del Tesoro de la Nación, **Juan Martín MENA**, ex Jefe de Gabinete y Subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, **Oscar Isidro José PARRILLI**, ex Secretario General de la Presidencia, **Andrés LARROQUE**, Diputado Nacional, como así también por **Luis Ángel D’ELÍA**, **Fernando ESTECHE**, **Ramón Héctor Allan BOGADO** y **Jorge Alejandro KHALIL**.”.

“El medio escogido para canalizar la voluntad ilegítima fue el Memorando de Entendimiento celebrado entre la República Argentina y la República Islámica de Irán sobre temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA, firmado el día 27 de enero del año 2013, en la ciudad de Addis Abeba, Reino en Etiopía.”.

“En el instrumento, las partes previeron diversas vías para alcanzar el objetivo pactado. La primera de ellas, cuya finalidad consistió en que los acusados de nacionalidad iraní en condición





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

de prófugos -y sobre quienes pesaban notificaciones rojas de INTERPOL- se sustrajeran del accionar de la justicia, se tradujo con sagacidad en el artículo 7 del acuerdo al establecer que, luego de ser firmado el documento, debía ser remitido conjuntamente por ambos cancilleres al Secretario General de Interpol en cumplimiento a los requisitos exigidos por la Organización con relación a este caso.”.

“Esta cláusula, destinada a incidir sobre el estatus de las alertas rojas por una vía alternativa a la voluntad del juez de la causa, fue dotada de operatividad autónoma e inmediata, no siendo necesario para su cumplimiento que el instrumento fuera ratificado.”.

“De tal suerte, conforme lo estipulado en el artículo 7, el excanciller Héctor TIMERMAN y su par iraní, Ali Akbar Salehi, dirigieron al Secretario General de la Organización Internacional de la Policía Criminal una carta suscripta por ambos informándole que los países habían acordado que las cuestiones entre ellos sobre el caso AMIA se resolverían a través de la cooperación bilateral.”.

“Esa nota, que los imputados mantuvieron oculta y de cuya existencia se tomó razón en el año 2017, fue enviada por la Oficina Central Nacional de Teherán a la sede central del Organismo policial el día 15 de febrero de 2013, y otorgó a la Secretaría General de INTERPOL los elementos objetivos idóneos para que cese su cooperación de manera unilateral y anule, suspenda o morigere, el estatus de las circulares rojas publicadas, prescindiendo de la orden del juez de la causa.”.

“En razón de las facultades conferidas, el día 12 de marzo del año 2013, la Secretaría General de INTERPOL inscribió una advertencia en idioma inglés en cada una de las circulares rojas de los prófugos iraníes Ali Fallahijian, Mohsen Rezai, Ahmad Vahidi, Mohsen Rabbani y Admad Reza Asghari, y dejó asentado la existencia del acuerdo por medio del cual Argentina e Irán resolverían de manera bilateral y por vías diplomáticas las cuestiones relativas al caso.”.

“La publicación de estas leyendas morigeró la efectividad de las alertas rojas publicadas, y mejoró ampliamente la situación de los prófugos iraníes, dado que la detención de los mismos no procedería de manera inmediata.”.

“En definitiva, los funcionarios nacionales y los representantes del gobierno iraní realizaron todas las acciones posibles a su alcance para que los prófugos acusados en el marco de la causa AMIA pudieran sustraerse del accionar de la justicia al otorgarle a la Secretaría General de INTERPOL las potestades para que anulase las alertas rojas sin contar con la voluntad del juez de la causa. Ello así, toda vez que los imputados tuvieron pleno conocimiento de la reglamentación interna del Organismo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

policial y sus precedentes, como también los antecedentes del caso AMIA ante dicha Organización.”.

“Asimismo, **si bien las notificaciones rojas no fueron dadas de baja**, la conducta de los imputados logró afectar su eficacia, tanto así que al día de hoy la remoción de las leyendas no puede hacerse sin el consentimiento de la OCN Teherán.”.

“**La segunda vía de impunidad que los imputados consensuaron junto a los representantes del gobierno persa fue la creación de la “Comisión de la Verdad”**. Este mecanismo legal se diseñó para ayudar a los acusados iraníes a eludir la investigación del atentado, y desvincularlos definitivamente de la causa AMIA mediante la introducción de una nueva hipótesis falsa que redireccionara la pesquisa hacia otros imputados.”.

“A fin de lograr la impunidad definitiva, en el texto del acuerdo los funcionarios imputados y la contraparte otorgaron a la “Comisión de la Verdad”, integrada también por representantes del régimen iraní, amplias facultades en desmedro de las prerrogativas jurisdiccionales exclusivas del juez de la causa, tal es el caso de las recomendaciones a tenerse en cuenta en un futuro sobre cómo proceder en la investigación.”.

“Llegado el momento, la “Comisión de la Verdad” tendría a su cargo recibir y valorar nuevas pruebas -incluso las que Irán dice tener en su poder-. Las conclusiones de la Comisión, pactadas previamente, fue la vía acordada para presentar una nueva hipótesis sin ciudadanos iraníes como acusados, legitimando de esa manera el redireccionamiento de la pesquisa y la desincriminación definitiva de los acusados por la justicia argentina. En otras palabras, la Comisión permitiría introducir la nueva tesis falsa que, sustentada en pruebas inventadas, reemplazaría las imputaciones sostenidas por la justicia nacional.”.

“En ese marco de impunidad, los encausados pactaron con el gobierno iraní dejar de lado la posibilidad de que las autoridades judiciales argentinas estuvieran a cargo de los interrogatorios, no previeron la aplicación de la normativa procesal nacional, y tampoco concedieron al juez de la causa la posibilidad de detener a todos o a alguno de los prófugos iraníes en función de lo que surgiera de los interrogatorios. Asimismo, se previó que solamente los cinco prófugos iraníes sobre quienes pesan alertas rojas de INTERPOL fueran los únicos en ser interrogados.”.

“El avasallamiento de las facultades exclusivas de resorte jurisdiccional sobre las que avanzaron los imputados con la suscripción del Memorando de Entendimiento, resultaron un estorbo a los funcionarios públicos a cargo de la investigación por el atentado a la AMIA -Fiscal General y Juez Federal- en el cumplimiento de un acto propio de sus funciones.”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"En este contexto, el primer paso de la maniobra delictiva radicó en abandonar la postura política acogida durante la gestión de Néstor Kirchner y la voluntad de enjuiciar a los responsables iraníes sindicados por la justicia argentina como responsables del atentado a la AMIA."

"Para ello, **Cristina FERNÁNDEZ de KIRCHNER** entendió indispensable abordar el caso AMIA de manera tal que satisficiera los intereses persas, puesto que la acusación formal por el órgano jurisdiccional y las órdenes de captura internacional libradas -notificaciones rojas de INTERPOL- resultaban ser un obstáculo entre ambos gobiernos para la normalización de las relaciones y la profundización y robustecimiento de los vínculos bilaterales a nivel comercial."

"Para resolver la controversia, la exmandataria emitió una expresa directiva a su canciller **Héctor TIMERMAN**, principal instrumentador del plan de impunidad ideado, y también a sus demás consortes de causa, para que diseñen y ejecuten un andamiaje legal tendiente a exculpar y liberar de responsabilidad a los ciudadanos iraníes acusados."

"El cambio de postura política respecto de la consideración del caso del atentado que experimentó el Poder Ejecutivo Nacional en cabeza de los imputados fue paulatino e implicó dos años de negociaciones secretas y públicas con el gobierno iraní, en los cuales las autoridades argentinas dejaron de lado el reclamo de justicia por el caso AMIA."

"De esta forma, el gobierno de **Cristina FERNÁNDEZ de KIRCHNER** pasó de una posición respetuosa de los intereses nacionales, a una actitud contraria y de ocultamiento, cimentada en la violación al principio republicano de gobierno, la división de poderes, la independencia judicial y sobre todo en desmedro de los intereses de las víctimas del atentado y sus familiares."

"En el marco de estos encuentros ocultos y secretos, el día 24 de enero de 2011, el canciller **Héctor TIMERMAN** se trasladó a la ciudad de Alepo, República Árabe Siria, y se reunió con su par iraní, Ali Akbar Salehi, a quien le hizo saber que las autoridades del gobierno nacional estaban dispuestas a renunciar a la búsqueda de los responsables del atentado a la sede de la AMIA y a cualquier reclamo de cooperación y justicia."

"Las tratativas con los representantes de la República Islámica de Irán se mantuvieron en secreto hasta el día 25 de septiembre de 2012, oportunidad en la cual **Cristina FERNÁNDEZ de KIRCHNER**, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, oficializó públicamente la voluntad del Estado argentino de buscar una solución al caso AMIA, aduciendo al respecto la existencia de una propuesta de diálogo cursada por la República Islámica de Irán."





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

*“Esa intención de diálogo derivó en el encuentro de los cancilleres **Héctor TIMERMAN** y Ali Akbar Salehi en la sede de las Naciones Unidas el día 27 de septiembre de 2012, en donde se hizo manifiesta la intención de las partes en buscar una solución política al caso AMIA. Allí también asistió el entonces vicecanciller **Eduardo ZUAIN**.”.*

“A partir de ese momento, se inició un segundo período de negociaciones públicas -pero reservadas- entre los representantes de ambos países, que culminaron exactamente cuatro meses después con la firma del Memorando de Entendimiento.”.

*“La preparación de las reuniones a desarrollarse con la delegación iraní se realizó en el mes de octubre del año 2012 en la sede de la Procuración del Tesoro de la Nación, en la cual participaron **Eduardo ZUAIN** y **Angelina ABBONA**, además de otros funcionarios de la Cancillería. Luego del encuentro, **Juan Martín MENA** fue interiorizado de los asuntos abordados y de los objetivos a seguir.”.*

*“El día 30 de octubre de 2012, en la sede de las Naciones Unidas de la ciudad de Ginebra, se concretó la primera reunión entre los funcionarios argentinos y los representantes del gobierno iraní. La Delegación argentina estuvo compuesta por **Angelina ABBONA** y **Eduardo ZUAIN**, como también por otros empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación y de la Procuración del Tesoro de la Nación.”.*

*“La segunda serie de reuniones diplomáticas se desarrolló en la ciudad de Zúrich los días 27 y 28 de noviembre de 2012, y asistieron nuevamente **Eduardo ZUAIN** y **Angelina ABBONA**.”.*

*“Los días 3 y 23 de enero de 2013, los cancilleres **TIMERMAN** y Salehi acordaron encuentros en la ciudad de Zúrich para ultimar las cláusulas definitivas del acuerdo.”.*

*“Inmediatamente después, los días 24 y 25 de enero, **Héctor TIMERMAN** se reunió con **Cristina FERNÁNDEZ de KIRCHNER** y **Carlos Alberto ZANNINI** para revisar el texto del documento. Concluidos los encuentros, viajó a la ciudad de Addis Abeba, y el día 27 de enero de 2013 suscribió el Memorando de Entendimiento.”.*

“Las sesiones de trabajo diplomáticas mencionadas no respetaron en nada el procedimiento habitual seguido para esta clase de negociaciones, y se desarrollaron en marcada contraposición con el proceder que la Cancillería tuvo históricamente en torno al caso AMIA.”.

“Asimismo, en el marco de esta maniobra de encubrimiento, los imputados, en pleno ejercicio abusivo de sus facultades, negaron al Fiscal Alberto Nisman, entonces titular de la Unidad Fiscal AMIA, como también a los representantes comunitarios y familiares de las víctimas del atentado, todo tipo de información sobre el desarrollo y avance de las tratativas del acuerdo.”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"El Memorando de Entendimiento fue presentado por los imputados ante la opinión pública y el arco político como un instrumento idóneo para avanzar en la investigación del caso AMIA. La exmandataria **FERNÁNDEZ de KIRCHNER** y el exministro Héctor **TIMERMAN** exhibieron el acuerdo como un "logro histórico" y afirmaron que se trataba de una herramienta para facilitar la cooperación internacional, especialmente diseñada para colaborar con las autoridades judiciales argentinas."

"Sin embargo, la realidad fue que solo se trató de uno de los medios elegidos por las partes para viabilizar el plan criminal que negociaron durante dos años, pues su letra resultó funcional a la maniobra espuria."

"Así las cosas, el día 7 de febrero de 2013, la exmandataria envió el acuerdo al Congreso Nacional para su aprobación, debiendo convocar a esos fines a sesiones extraordinarias, dado que el parlamento estaba en receso. Luego del tratamiento en comisiones, ambas cámaras legislativas aprobaron el acuerdo, que fue sancionado con fecha 27 de febrero mediante Ley Nacional N° 26.843 y que, al día siguiente, fue promulgada en el Boletín Oficial del 1 de marzo, todos de 2013 (B.O. N° 32.591)."

"Con ese norte, en la sesión plenaria de las "Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación", que tuvo lugar el día 13 de febrero de 2013, los imputados desplegaron una estrategia discursiva y comunicacional sustentada en falacias y tergiversaciones de hechos que estuvieron direccionados a engañar a los legisladores -y a la ciudadanía también- e instalar la idea de que la causa judicial por el atentado a la AMIA estaba paralizada desde hacía años, y que la única forma de lograr un avance significativo en la investigación era a través del Memorando de Entendimiento."

"El excanciller preparó su presentación ante el Congreso de la Nación junto a **Juan Martín MENA** y **Carlos Alberto ZANNINI**."

"La maniobra de encubrimiento implementada por los imputados no debe ser confundida con una negociación diplomática, aunque su ejecución haya incluido contactos diplomáticos formales."

"En ese entendimiento, esta compleja maniobra de encubrimiento requirió la utilización de canales paralelos, no oficiales, pero confiables y concretos, para transmitir entre los gobiernos de Argentina e Irán aquella información vinculada al quehacer delictivo que no podía brindarse por las vías legales."

"Mientras se desarrollaban las negociaciones diplomáticas públicas, el plan delictivo dio sus pasos solapadamente mediante las vías alternas."





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

*“Este canal de comunicación informal fue cubierto por **Luis Ángel D’ELÍA, Fernando ESTECHE, Jorge Alejandro KHALIL y Ramón Héctor Allan BOGADO** quienes, en cumplimiento de las órdenes y directivas que les impartieron los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, especialmente **Oscar Isidro PARRILLI y Andrés LARROQUE**, contribuyeron estratégica y sustancialmente con las acciones requeridas para viabilizar el éxito del plan.”.*

*“En lo puntual, por instrucción de los funcionarios de Presidencia de la Nación, **D’ELÍA, ESTECHE, KHALIL y BOGADO**, ejecutaron las conductas necesarias para que las negociaciones entre ambos gobiernos sobre el Memorando de Entendimiento no se entorpecieran; transmitieron los mensajes de los funcionarios de Buenos Aires y Teherán, informándole acerca de todo lo sucedido al prófugo Mohsen Rabbani; y motorizaron también aquellas acciones tendientes a construir una nueva hipótesis alternativa sobre el atentado que permitiera desvincular del caso a los imputados iraníes.”.*

“En definitiva, la puesta en marcha y ejecución del plan criminal que esta Fiscalía recrimina a los encausados consistió en la eliminación de las imputaciones que la justicia argentina esgrimió contra funcionarios iraníes, siendo la suscripción del acuerdo bilateral el mejor modo que hallaron para despejar tales acusaciones, brindar impunidad y presentar el tema de la manera más prolija posible a los ojos de la ciudadanía argentina.”.

“No fueron dos partes negociando un acuerdo. Fueron dos socios buscando la manera más discreta y viable para borrar una imputación penal por un delito de lesa humanidad.”.

*“En virtud de las consideraciones expuestas, esta representación del Ministerio Público Fiscal imputa a Cristina Elisabet **FERNÁNDEZ DE KIRCHNER**, Héctor Marcos **TIMERMAN**, Eduardo Antonio **ZUAIN**, Angelina María Esther **ABBONA**, Juan Martín **MENA**, Carlos Alberto **ZANNINI**, Oscar Isidro José **PARRILLI**, Andrés **LARROQUE**, Luis Ángel **D’ELÍA**, Jorge Alberto **KHALIL**, Luís Fernando **ESTECHE** y Ramón Héctor Allan **BOGADO** el haber ideado e implementado una maniobra mediante la cual prestaron la ayuda necesaria a los ciudadanos de nacionalidad iraní acusados por haber perpetrado el ataque a la sede de la AMIA, para que se sustraigan y eludan el accionar de la justicia argentina en el marco de la causa nro.8566/1996.”.*

“Para ello, se suscribió el Memorando de Entendimiento con la República Islámica de Irán el día 27 de enero de 2013, en cuyas disposiciones se contemplaron los mecanismos legales idóneos a fin de incidir sobre el estatus de las notificaciones rojas de INTERPOL que pesaban sobre los acusados prescindiendo de la orden del juez de la causa, como también para la conformación de una Comisión que tuvo por objeto liberarlos de toda





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

responsabilidad por los hechos y desvincularlos definitivamente de la investigación.”.

“A tal fin, Cristina FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Héctor Marcos TIMERMAN, Eduardo Antonio ZUAIN, Angelina María Esther ABBONA, Juan Martín MENA, Carlos Alberto ZANNINI, Oscar Isidro José PARRILLI y Andrés LARROQUE, en pleno ejercicio abusivo de sus cargos obstaculizaron el actuar del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público Fiscal.”.

“Por su parte, Luis Ángel D’ELÍA, Jorge Alberto KHALIL, Luís Fernando ESTECHE y Ramón Héctor Allan BOGADO, en función de sus vínculos y conexiones con los representantes del régimen iraní, colaboraron activamente con los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional en la ejecución de todas aquellas acciones sustanciales para implementar el plan criminal.” (textual)¹⁰, el destacado corresponde al original, así como también, el resaltado y subrayado aquí agregado.

Vale decir que la base fáctica detallada *ut-supra*, resulta coincidente -en lo sustancial- con la expuesta por las partes querellantes, en sus respectivos requerimientos de elevación a juicio¹¹.

V) Consideraciones desde la perspectiva del derecho internacional público:

El caso traído a estudio requiere una exégesis a la luz del Derecho Internacional Público.

V.1. De los Tratados Internacionales:

Ello así, es menester señalar que nos encontramos frente a un tratado suscripto por dos Estados contratantes -entre la República Argentina y el Estado Islámico de Irán-, el cual es fuente de derecho internacional, cfr. art. 38 ap. I inc. a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

De manera liminar, puede afirmarse que “tratado” es *todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera sea su denominación particular* -cfr. art. 2 inc. a) de la

¹⁰ Requerimiento de elevación a juicio formulado por la Fiscalía Federal n° 3 de esta ciudad, de fecha 6/02/2018.

¹¹Ver fs. 9306/9358 y fs. 9364/9380 de las actuaciones principales.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969-.

Ahora bien, de esta definición pueden advertirse los elementos que deben estar presentes para que hablemos de *tratado*, y no de otros tipos de acuerdos vigentes en el derecho internacional.

Así, del texto de la Convención de Viena puede colegirse que: a) el tratado es una manifestación de voluntades concordantes, lo que lo distingue de los actos unilaterales; b) el tratado se formaliza por escrito, lo que lo diferencia de los acuerdos verbales y tácitos; c) se celebra entre sujetos del Derecho Internacional, que lo distingue de los acuerdos sometidos al Derecho Internacional, que éstos pueden concluir con sujetos de derecho interno; d) puede ser bilateral o multilateral; e) produce efectos jurídicos, lo que lo distingue de los acuerdos *no normativos*; f) los efectos del tratado son entre las partes, los sujetos que lo han consentido; g) el tratado se rige por las normas de Derecho Internacional, lo que lo diferencia de los contratos de derecho interno suscriptos entre sujetos de Derecho Internacional; y h) el título que reciba el tratado es irrelevante.¹²

En cuanto al requisito que exige respecto de que el acuerdo debe realizarse de manera escrita, encuentra sustento en que obligarse en los términos de un tratado internacional es un atributo de la soberanía, por lo que es necesario que el consentimiento prestado por los Estados negociadores sea inequívoco, bajo las prescripciones que el Derecho Internacional establece en esos casos, donde se encuentren delimitados los efectos jurídicos que de él derivan, tanto los derechos que crean, como las obligaciones que conllevan para los contrayentes, así como las condiciones de su vigencia y el plazo que se dispone para éste, puesto que ello es garantía de seguridad jurídica para los sujetos de Derecho

¹²Ver Tratado de Derecho Internacional, Antonio Remiro Brotons, año 2010, p. 318.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Internacional, y su incumplimiento por alguno de los contratantes será causal de responsabilidad internacional.

Por su parte, es del caso señalar que la importancia de la formalidad radica en que, a diferencia de los acuerdos verbales y de los acuerdos políticos, este tipo de pacto acarrea consecuencias jurídicas, por lo que, la Convención de Viena prevé supletoriamente el régimen a aplicar a los tratados, sin perjuicio de que lo que primará, en todos los casos, serán las cláusulas dispuestas en el tratado en cuestión por los propios sujetos firmantes, en función de la autonomía de la voluntad.

Asimismo, y en esa idea, cabe recordar que quienes podrán suscribir tratados internacionales serán los Estados (art. 6 C.V), como así también las Organizaciones Internacionales (como sujetos del Derecho Internacional). Ello así, destaca la Convención de Viena en su art. 7, que quienes podrán representar a un Estado en la negociación de un tratado, serán: a) quienes tengan plenos poderes; b) quien representa habitualmente al Estado de la práctica seguida por éste, prescindiendo de los plenos poderes; c) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, en virtud de sus funciones; d) Jefes de Misiones Diplomáticas; e) Representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un Organismo Internacional, a fin de adoptar el texto de un tratado.

Consecuentemente, es preciso señalar que, una vez negociados y suscriptos los tratados internacionales en los términos propuestos por los Estados contratantes, dicho procedimiento deberá culminar con la ratificación, esto es que, más allá de adherir o consentir las disposiciones estipuladas en el acuerdo de voluntades y formular las reservas del caso, los Estados contratantes deberán - mediante el dispositivo propuesto en la letra del tratado -





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

ratificarlo a través del a) canje de instrumentos; b) depósito del instrumento de ratificación en poder del depositario; o c) por la notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido (cfr. art. 16 C.V). **Este paso es determinante, puesto que a partir de allí el tratado entrará en vigor.**

Así las cosas, puede entenderse que en la génesis de un tratado de derecho internacional encontraremos tres momentos: a) primeramente, la negociación entre sujetos de Derecho Internacional, respecto de la materia, cláusulas, derechos, obligaciones, entrada en vigor, mecanismos de solución de controversias o interpretación del acuerdo, plazo de vigencia, denominación, y toda otra cláusula que los contrayentes consideren, el cual culminará con la autenticación del texto y la firma de las personas habilitadas para ello (quienes por su investidura o por ejercer plenos poderes puedan hacerlo); b) en segundo lugar, el proceso interno, esto es, la aceptación del texto autenticado a través de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento interno, esto es, la aprobación por parte del órgano legislativo o competente de las disposiciones acordadas por el órgano ejecutivo, donde pueden realizarse todas las aclaraciones, salvedades y rectificaciones -o puede aprobarse en pleno-, las cuales se traducirán en *reservas* al momento de la ratificación; c) finalmente, el perfeccionamiento de la negociación entre los contratantes, la cual se efectiviza, como es sabido, con la ratificación del tratado suscripto, esto es, mediante el depósito del instrumento, o mediante canje de notas, o del acto que las partes dispongan, lo cual dependerá de la letra del acuerdo convenido.

Este momento en la formación del tratado es vital, puesto que, hasta ese momento, los Estados son *negociadores* o *contratantes*, pero, con la ratificación se convierten en *partes* del tratado, y éste entra en vigor, haciéndose exigible, a todos sus efectos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En ese andarivel, el art. 24 de la Convención de Viena establece que la entrada en vigor se efectuará de la manera y en la fecha que en el acuerdo se disponga, o que acuerden los Estados negociadores. Así, y en el caso bajo estudio, podemos entender que el Memorándum de entendimiento suscripto por la República Argentina y el Estado Islámico de Irán, conforme a lo dispuesto en su art. 6, entraría en vigor "luego del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados", previa aprobación o ratificación de su texto por el Congreso, Parlamento u otros cuerpos competentes, de conformidad con las leyes de cada país.

Así, en el orden interno, es menester señalar que nuestra Carta Magna prevé en su art. 75 -inc. 22°- la competencia del Congreso Federal para aprobar o rechazar los tratados y concordatos -celebrados con las demás naciones, las organizaciones internacionales y la Santa Sede, respectivamente-, los cuales tendrán jerarquía superior a las leyes, en concordancia con lo dispuesto por el art. 99 -inc. 1°- de la C.N., respecto del Poder Ejecutivo.

En cuanto al procedimiento, el/la Presidente/a de la Nación, en su carácter de Jefe/a de Estado (o aquella persona autorizada a representar a la nación, como el Ministro de Relaciones Exteriores), negocia y firma los tratados internacionales con las demás naciones y con los organismos internacionales, así como los concordatos con la Santa Sede, conforme las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional. No obstante, los tratados requieren, además, la aprobación del Congreso de la Nación, quien, por medio de una ley consiente lo obrado por el Poder Ejecutivo. Pero no basta con la aprobación del Congreso para que el país se obligue internacionalmente. Para que ello ocurra, el Presidente de la Nación debe ratificar el instrumento de que se trate, conforme a las reglas del derecho





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

internacional y a las establecidas en el mismo tratado¹³.

De todo lo expuesto, puede colegirse que los acuerdos verbales, incluso tácitos, productos de manifestaciones orales o conjugación de actos, comportamientos y omisiones provenientes de sujetos del Derecho Internacional, aunque puedan producir efectos jurídicos, no son tratados.

V.2. El caso bajo estudio: Memorándum de Entendimiento:

V.2.a Aproximación entre las partes:

Sobre el particular, considero necesario destacar que la primera aproximación entre las partes se dio a instancias de la Oficina de Asuntos Legales de la Secretaría General de Interpol quien, por comunicado del 28 de enero de 2008, puso en conocimiento del ex Ministro de Relaciones Exteriores y Culto argentino una propuesta del gobierno iraní para la realización de reuniones a efectos de discutir la futura cooperación respecto de la investigación de los hechos relativos a la causa AMIA, en la sede de la Secretaría referida, solicitando se informe la disponibilidad argentina para participar de éstas, circunstancia que la Cancillería hizo saber al Fiscal y al Juez de la causa, el 1° de abril de 2008.

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2009, el Secretario General de Interpol, Ronald Noble, a través de un comunicado oficial, invitó a las autoridades argentinas e iraníes a fin de que se reúnan en la sede de la Secretaría General de Interpol, con el objeto de considerar la posibilidad de que el juicio sobre el atentado del año 1994 contra la AMIA se lleve a cabo en un tercer Estado. Hizo saber, a su vez, que el objetivo de Interpol era ayudar a ambos Estados a salir del punto muerto en el que se encontraba la cooperación entre Argentina e Irán, sometiendo a

¹³Ver Constitución de la Nación Argentina, María Angélica Gelli, La Ley, año 2006, Tomo II, p. 220.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

consideración de sendas partes una propuesta concreta para que la investigación sobre la causa AMIA pueda seguir avanzando.

Posteriormente, el 10 de marzo de 2010, Interpol publicó, mediante comunicado oficial, que se reunieron representantes de Argentina e Irán en la sede de dicha Institución por primera vez desde 2007. Así, indicó que la iniciativa era parte de los continuos esfuerzos que realiza la organización policial internacional para el avance del procedimiento judicial en relación con el atentado a la AMIA. Sostuvo que en el encuentro no se registraron avances significativos, no obstante, estimó que se había encontrado una vía que le permita convertirse en el conducto para el intercambio de información relacionada con el caso, que resulte satisfactoria para ambos Estados.

Es así como, el 24 de septiembre de 2010, la ex Presidenta de la Nación, Cristina Elisabet Fernández de Kirchner, manifestó ante la Asamblea General de las Naciones Unidas que ofrecía a la República Islámica de Irán que se optara de común acuerdo un tercer país, donde las garantías del debido proceso se encuentren vigentes, además, donde pueda haber observadores internacionales, y en el que participen delegados de Naciones Unidas, a efectos de llevar a cabo el juicio del atentado a la AMIA.

El representante permanente de Irán ante Naciones Unidas, en respuesta a lo requerido por la mandataria argentina, refirió en una misiva dirigida al Presidente de la Asamblea General que no existía un tratado vinculante sobre cooperación judicial entre Argentina e Irán, que Argentina se había negado sistemáticamente a negociar un marco jurídico de cooperación y que cualquier petición de cooperación judicial era insostenible en esas condiciones.

Con motivo de ello, el excanciller Timerman solicitó la opinión de la Consejería Legal, quien dictaminó el 18 de octubre de 2010 indicando que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Argentina e Irán no están vinculados por ningún Tratado bilateral ni multilateral del cual surja la obligación de prestarse asistencia judicial en materia penal.

Cabe resaltar que el acercamiento entre países respecto de la redacción del Memorándum se produjo en el año 2011. En esa oportunidad, la Cancillería del Estado Argentino, mediante la comunicación N° 336/11, del 17 de julio de 2011, informó que el gobierno tomó nota de un comunicado oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Islámica de Irán, según el cual su gobierno se encontraba listo para entablar un diálogo constructivo y cooperar en el marco de la ley en la búsqueda y castigo de los responsables del atentado terrorista perpetrado contra el edificio de la AMIA, que le costó la vida a 85 personas. A su vez, que la Cancillería Argentina estaba a la espera de recibir una comunicación oficial de su par iraní, considerando que este sería un avance inédito y positivo, ratificando, a su vez, que la ley y la justicia son el único camino para seguir en el combate al terrorismo.¹⁴

Es menester destacar que, como señalara el ex canciller Héctor Marcos Timerman en el escrito que acompañó a su declaración indagatoria de fecha 17 de octubre de 2017, también se produjo en esa época (año 2011) una reunión de carácter reservado con su par iraní (ver fs.7834/5), a fin de entablar un diálogo respecto de la necesidad de avanzar con la causa AMIA. El carácter de esta negociación es conteste a lo dispuesto por las Naciones Unidas en cuanto a la celebración de reuniones que conduzcan a la suscripción de un tratado, las cuales pueden permanecer confidenciales, incluso de forma posterior a la publicación del tratado en que aquellas negociaciones deriven.

¹⁴ Ver comunicados en www.cancilleria.gob.ar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Posteriormente, mediante comunicado conjunto sobre la reunión de los cancilleres de la República Argentina y de la República Islámica de Irán del 27 de septiembre de 2012, bajo el N° 313/12, los Ministros de Relaciones Exteriores, Héctor Timerman y Alí Akbar Salehi, acompañados por el Vicecanciller argentino y el Director General iraní para Asuntos Americanos se reunieron en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y decidieron continuar las negociaciones a través de los representantes legales de ambos ministerios en la sede de las Naciones Unidas en Ginebra, durante el próximo mes de octubre, con el propósito de explorar un mecanismo legal que no esté en contradicción con los ordenamientos jurídicos de Argentina e Irán. Además, decidieron que este proceso no se interrumpirá hasta encontrar una solución acordada para todos los asuntos, entre ambos gobiernos, sobre el caso AMIA.

Así las cosas, el 29 de octubre de 2012 el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de nuestro país comunicó que "Argentina e Irán sesionarán por la Causa AMIA", informando que los representantes legales designados por sendos Estados mantendrían al día siguiente una reunión de trabajo sobre la causa AMIA, en los términos acordados durante el encuentro de cancilleres del 27 de septiembre de 2012. En cuanto al lugar donde tendría desarrollo, se estipuló que sería en la sede de las Naciones Unidas en Ginebra, siendo presidida la delegación argentina por la Procuradora del Tesoro de la Nación, Dra. Angelina Abbona, acompañada del Vicecanciller, Dr. Eduardo Zuain y la Embajadora, Dra. Susana Ruiz Cerruti.¹⁵

En consecuencia, el 31 de octubre de 2012, mediante comunicación oficial, la Cancillería nacional hizo saber que, luego de una sesión informativa de la delegación argentina con el Canciller Héctor Timerman, se concluyó que los resultados de las reuniones de trabajo entre los Estados argentino e iraní habían

¹⁵Ver Información para la Prensa N° 353/12 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

sido positivos, a efectos de alcanzar los objetivos propuestos en Nueva York. Así, se estableció que, en el mes de noviembre siguiente, ambas delegaciones presentarían proyectos de acuerdos, conforme a lo manifestado en las Naciones Unidas. Asimismo, Argentina ratificó que su compromiso es con las víctimas y el derecho a la verdad y justicia por parte de sus familiares, con la consecuente reparación, reafirmando que en el objetivo propuesto no había lugar para intereses geopolíticos, ni propios ni ajenos.¹⁶

Avanzando en las negociaciones, el 27 y 28 de noviembre se realizaron dos nuevas sesiones de trabajo entre la República Argentina y el Estado Islámico de Irán, en la ciudad de Zúrich, en la búsqueda de una resolución legal de la causa AMIA. Por la delegación argentina estuvieron presentes la Dra. Angelina Abbona y el Dr. Eduardo Zuain. En esta reunión se analizaron distintas fórmulas históricas utilizadas en situaciones similares a la causa AMIA, en consonancia con la legislación nacional.

Ello así, se dispuso que Argentina presentaría un plan de acción a debatirse en la próxima sesión, la cual se desarrollaría en el mes de enero de 2013. En ese sentido, se indicó que el acuerdo sólo se implementaría en cuanto cumpla con nuestras leyes y sea aprobado por el Congreso Nacional.¹⁷

Consecuentemente, el 3 de enero de 2013 los Ministros de Relaciones Exteriores, Héctor Timerman y Alí Akbar Salehi, se reunieron en la ciudad de Zúrich, a efectos de continuar con las negociaciones iniciadas. Es así como, conforme al comunicado N° 001/13 de la Cancillería argentina, "la sesión de trabajo sobre el atentado terrorista perpetrado contra

¹⁶Ver Información para la prensa N° 360/12 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

¹⁷ Ver Información para la prensa N° 391/12 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

la AMIA el 18 de julio de 1994 fue altamente productiva para lograr el avance de los procedimientos judiciales en la causa AMIA". Asimismo, ambos cancilleres acordaron volver a reunirse a la brevedad.

Finalmente, el 27 de enero de 2013, en la ciudad de Adis Abeba, Etiopía, se celebró la reunión entre Ministros de Relaciones Exteriores, la cual culminó con la firma del Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán, dando un cierre a la etapa de negociación entre ambos países de las disposiciones del acuerdo.

En ese orden, corresponde destacar que, en el caso *sub examine*, podría afirmarse que la Argentina se encontraba en la antesala de un tratado internacional, puesto que no quedan dudas de que la intención de ambos Estados era que el pacto suscripto tenga efectos jurídicos, obligándose ambos contrayentes por éste; que, asimismo, cumplía *-prima facie-* con todos los elementos dispuestos en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

Así, debe señalarse que 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" fue celebrado por escrito, bajo las normas del Derecho Internacional, suscripto, como su denominación lo indica, entre los Estados de Irán y Argentina, el 27 de enero de 2013, en la ciudad de Adis Abeba, Etiopía, siendo rubricado por los Ministros de Relaciones Exteriores, Alí Akbar Salehi, por la República Islámica de Irán y Héctor Timerman, por la República Argentina. Este tratado fue firmado en dos ejemplares, en idiomas farsi, español e inglés -previando que, ante una eventual controversia, regiría la traducción al inglés-.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

V.2.b La aprobación del Memorándum conforme las disposiciones internas y el derecho internacional aplicable:

Por su parte, y como ya fuera destacado *ut supra*, la cláusula 6 del citado Memorándum prevé expresamente que el acuerdo suscripto por los allí firmantes será remitido por ambos Estados al Congreso -o cuerpo pertinente-, para su ratificación o aprobación, de conformidad con sus leyes.

En ese sentido, el 7 de febrero de 2013 la ex Presidenta de la Nación Argentina, Dra. Cristina Elisabet Fernández de Kirchner, sometió a consideración del Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley con el objeto de aprobar el Memorándum de Entendimiento signado el 27 de enero de dicho año.

Consecuentemente, el 27 de febrero de 2013 se sancionó la ley 26.843, por la cual el Congreso de la Nación aprobó el "Memorándum de entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán", sin modificaciones ni reservas al proyecto original suscripto por el Ministro de Relaciones Exteriores. Asimismo, fue promulgada el 28 de febrero y publicada en el Boletín Oficial el 1° de marzo de ese año.

Ahora bien, cumplimentados los pasos por la República Argentina tanto en el ámbito internacional (firma del acuerdo) como en el interno (aprobación por parte del órgano competente, esto es, el Congreso de la Nación), restaba la adhesión por parte del órgano legislativo en el caso del Estado iraní, así como el posterior intercambio de notas verbales a través de Cancillería, a efectos de que el memorándum quedase perfeccionado y entrase en vigor.

Ello no sucedió pues, la República Islámica de Irán no cumplió con las prerrogativas dispuestas en el artículo 6 del acuerdo traído a estudio. Si bien el Memorándum ingresó al Parlamento iraní el 10 de marzo de 2013 para su aprobación, ésta nunca se consumó.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En su caso, el ex Presidente de la República Islámica de Irán, Mahmud Ahmadineyad, firmó el memorándum el 19 de mayo de ese año, ante la demora del Parlamento, en palmaria contradicción con lo dispuesto en el art. 6 del acuerdo.

En este sentido, el encargado de negocios de Irán en Argentina, Alí Pakdaman, refirió que no era necesario contar con la aprobación del texto por el órgano legislativo, pues el Presidente del Estado de Irán contaba con la potestad de, mediante su firma, dar por ratificado el tratado, lo cual se encontraba contemplado en las mismas disposiciones del art. 6 del memorándum.¹⁸

Por su parte, no puede soslayarse que la Constitución de la República Islámica de Irán, sancionada en 1979, y reformada en 1989, dispone en su Principio 77 que “los tratados, los convenios, los contratos y los acuerdos internacionales deben ser aprobados por la Asamblea Consultiva Islámica”.

Cabe destacar que, no intento realizar a través de la presente un control de convencionalidad del Memorándum de Entendimiento a la luz del derecho constitucional iraní, sino que es pertinente señalar que, previstas las potestades de aprobación por sendas Constituciones Nacionales a cargo de las legislaturas, y considerando la naturaleza que le es atribuida a la aprobación o adhesión de un pacto entre Estados por el Derecho Internacional Público, no sería lógico considerar como válido un tratado que es suscripto por un representante del Poder Ejecutivo y aprobado por otro representante del mismo poder.

Entendiendo que lo que se compromete mediante la firma de estos acuerdos en el orden internacional es la soberanía de las naciones, a los efectos de que un pacto se encuentre vigente entre Estados no solamente es necesaria su ratificación mediante intercambio de instrumentos o depósito del tratado al

¹⁸<https://www.notimerica.com/politica/noticia-argentina-iran-ahmadineyad-firma-acuerdo-argentina-investigar-atentados-contra-amia-20130520173004.html>





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

depositario, sino que es imperativa su suscripción por un órgano legislativo -o pertinente-, que dé fe de la voluntad soberana del Estado de comprometerse con los alcances allí consignados.

En este sentido, vinculado a la falta de intervención de dos poderes del Estado en la firma de un acuerdo internacional, bajo la mera voluntad de obligarse del Ejecutivo, no nos situaríamos frente a un tratado acorde a las prescripciones del Derecho Internacional, del cual deriven consecuencias jurídicas para las partes, sino ante un supuesto de expresión de voluntades, cuyas implicancias se reflejan únicamente en el orden político, y cuyo compromiso no es exigible para los Estados.

V.2.c De los actos unilaterales de los Estados contratantes:

Ahora bien, otro punto a considerar es el de las manifestaciones vertidas por el encargado de negocios de Irán en Argentina, Alí Pakdaman, y de la posibilidad de que se configure un supuesto de declaración unilateral con efectos jurídicos a la luz del Derecho Internacional.

Es así como este es un tópico de discusión, debido a que no existe una regulación general y obligatoria respecto de los actos unilaterales (contrariamente a lo que sucede con los tratados internacionales), por lo que no puede afirmarse que existe un régimen jurídico general aplicable a este tipo de actos.

No obstante, conforme al Informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 11 de agosto de 2006, se dispusieron los Principios Rectores, respecto de estos actos del Derecho Internacional, los que pueden definirse como "una declaración unilateral formulada por un Estado, con la intención de producir determinados efectos jurídicos, en virtud del derecho internacional".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En cuanto a los sujetos habilitados para realizar este tipo de declaraciones, según el Principio N° 4 son el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Asimismo, consideró a otras personas que representan al Estado en esferas determinadas, las cuales podrían ser autorizadas en las materias de su competencia.

En consonancia con los principios rectores, podríamos entender que nos encontramos ante un supuesto de persona autorizada, ya que el encargado de negocios iraní es una alta figura diplomática en el país, por lo cual representa en el marco habitual de sus atribuciones al Estado Islámico de Irán, y negocia en su nombre.

Ahora bien, en ese andarivel, es necesario evaluar la reacción del Estado argentino respecto de las manifestaciones vertidas por el funcionario diplomático iraní, puesto que el citado Informe de la Comisión de Derecho Internacional dispone en su Principio N° 3 que para que deriven consecuencias jurídicas de este tipo de actos es necesario tener en cuenta su contenido, las circunstancias de hecho en que se produjeron y las reacciones que suscitaron.

Así, el 24 de septiembre de 2013, en su discurso de apertura de la 68° Asamblea General de Naciones Unidas, Cristina Elisabet Fernández de Kirchner, en su rol de Jefa de Estado, sostuvo en su discurso que, habiendo transcurrido un tiempo prudencial, siendo que la Argentina ya había dado aprobación al acuerdo, era el turno de la contraparte para hacer lo mismo.

De ello se colige, entonces, que para la República Argentina el acuerdo no se encontraba aprobado en el caso de la contraparte iraní, bajo las mandas del propio memorándum. Es decir, ante la posibilidad de dar por adherido su contenido, en virtud de las manifestaciones del diplomático Alí Pakdaman, Argentina podría haber entendido que Irán se obligaba a nivel interno y, dado ese caso, proponer





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que se avance con el intercambio de notas, a efectos de ratificar el tratado y que éste entre en vigor.

No obstante, de la manifestación de la ex mandataria en oportunidad de la 68° Asamblea General de Naciones Unidas se advierte un acto unilateral comunicado a la comunidad internacional (sin lugar a dudas de su publicidad), con el efecto jurídico de dar por no convenido a nivel interno el Memorándum de Entendimiento.

Por otra parte, vale resaltar que con la declaración del encargado de negocios iraní se configura una clara violación al art. 27 de la Convención de Viena, puesto que se ha alegado una circunstancia del derecho interno para violar las estipulaciones dispuestas expresamente en el tratado.

Así, de la actitud adoptada por los funcionarios iraníes *a posteriori* de la firma del Memorándum de Entendimiento, puede entenderse que imprimen a éste una suerte de naturaleza jurídica mixta, puesto que, más allá de cumplir con las formalidades exigidas al momento de la negociación, lo cierto es que no se advierte que el Estado Islámico de Irán haya buscado obligarse efectivamente a impulsar los esfuerzos para el esclarecimiento de la verdad y la colaboración con la administración de justicia en relación con los hechos vinculados al atentado AMIA, conforme surge del espíritu del acuerdo expresado en la letra del memorándum, sino que, luego de suscripto el citado acuerdo, ha tomado una postura disuasiva de su ratificación, firmando su aprobación por parte del Poder Ejecutivo, en desmedro de lo pactado y suscripto a través del tratado.

Asimismo, y en el entendimiento de que la firma de un tratado internacional es un acto de soberanía propio de un Estado, donde, a su vez, se renuncia o compromete parte de esa misma soberanía por la cual se obliga en virtud de este acuerdo celebrado, no bastaría una declaración verbal de un funcionario público para entender modificadas las cláusulas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

básicas del pacto, máxime cuando por la letra escrita de ese tratado en particular se estipuló un procedimiento específico de perfeccionamiento y de entrada en vigor.

En esta tesitura, podría existir duda en caso de tratarse de un acuerdo verbal, o bajo la modalidad en que no existan certezas sobre el consentimiento (o no) prestado por las partes. Empero, en el caso traído a estudio ante este Tribunal Oral, entiendo que se encuentra perfectamente tipificado el sentido y alcance que los contratantes quisieron darle al acuerdo suscripto (tratado escrito a ser aceptado por los Poderes Legislativos respectivos), y no se encuentra configurado el caso en una supuesta laguna jurídica del Derecho Internacional.

Adicionalmente, la Convención de Viena no deja lugar a duda, pues establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (cfr. art. 27 C.V), por lo que no puede alegarse una presunta atribución a imponer por sobre lo dispuesto en la letra del acuerdo. Entiendo, en ese sentido, que tal violación justifica la potestad de la contraparte de denunciar ese tratado.

En este punto, es dable destacar que la Convención de Viena ha sido suscripta el 23 de mayo de 1969 tanto por el Estado Islámico de Irán como por la República Argentina. Empero, el Estado argentino la ha ratificado el 5 de diciembre de 1972, no siendo este el caso del Estado iraní, pues no lo ha hecho, por lo cual, no ha entrado en vigencia en ese país¹⁹.

Sin perjuicio de ello, es importante poner de resalto que, si bien las disposiciones de la Convención citada no aplican para la contraparte iraní, esta sí ha suscripto el Memorándum de Entendimiento con nuestro país, manifestando la voluntad de obligarse por él.

¹⁹Ver el estatus de los Estados firmantes en <http://treaties.un.org>.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En virtud de ello, a pesar de que la Convención de Viena no esté vigente para Irán, quedaría obligado por la disposición receptada en el art. 18 del mencionado pacto, por el cual los Estados se abstendrán de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin del tratado, si lo ha firmado, o ha canjeado instrumentos que lo constituyen a reserva de ratificación, aceptación o aprobación—mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte de aquél.

Así, el mencionado art. 18 recepta un principio general de derecho, denominado *pacta sunt servanda*, el cual significa que “lo pactado obliga”, y que los pactos fueron hechos para cumplirse de buena fe. Este principio, como es sabido, constituye derecho consuetudinario internacional, por lo que, a pesar de que las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no puedan exigírseles por sí mismas al Estado iraní, sí debe cumplirlas, en virtud del principio general del Derecho Internacional.

Ya lo ha postulado así la Corte Internacional de Justicia, en el asunto sobre el *Personal diplomático de Estados Unidos en Teherán* (1980), oportunidad en la que afirmó que las obligaciones que incumbían a Irán en materia de relaciones diplomáticas y consulares, no solo eran de carácter convencional, derivadas de su condición de Estado parte en las Convenciones de 1961 y 1963, sino que le correspondían como obligaciones de Derecho Internacional general (doble carácter de las normas generales, ver en ese sentido *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, CIJ, 1986; *Actividades armadas sobre el territorio del Congo*, CIJ, 2006; y *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Represión del crimen de genocidio*, CIJ, 1996).

Por los argumentos vertidos, es preciso indicar que la inaplicabilidad en relación con el Estado Islámico de Irán de la citada Convención no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

implica que no sean aplicables normas similares a las allí comprendidas, provenientes de la costumbre internacional, ya que el Estado está obligado a cumplir el derecho consuetudinario internacional, a menos que pueda probar una oposición constante y permanente de las prácticas consideradas obligatorias para el Derecho Internacional.

V.2.d Repercusiones internas de la política

iraní:

Es así como, es dable realizar un análisis sobre la situación en que se encontraba la República Argentina *a posteriori* de los hechos aquí detallados.

En este punto, habré de sostener que, dadas las circunstancias del acuerdo suscripto entre las partes contratantes (que, como ya fuera reseñado, se encontraba en una segunda etapa para el caso de Argentina, aprobado el texto del Memorándum, y en una primera instancia para Irán, puesto que había cerrado la negociación con la firma del pacto, pero sin aprobación ni ratificación posteriores), correspondía a la República Argentina decidir al respecto, si consideraba que la declaración del Presidente de Irán tenía significancia jurídica y abría una nueva etapa en la negociación entre los Estados, con una posterior firma de otro acuerdo que formara -o no- parte del memorándum, o si decidía ceñirse a la letra estricta de lo acordado aquél 27 de enero de 2013 entre ambos Estados signatarios, en su art. 6.

Es así como, al respecto, no hubo intercambio de instrumentos por parte de las Cancillerías, dando por ratificado el Memorándum e instando a su entrada en vigor, ni tampoco se efectuaron declaraciones por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores argentino reconociendo su plena vigencia, sino todo lo contrario.

En ese andarivel, el 21 de mayo de 2013, la Cancillería argentina informó, mediante comunicación N° 110/13, que aún no había recibido una notificación formal de las autoridades de la República Islámica de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Irán sobre la aprobación del Memorándum de Entendimiento. En este sentido, sostuvo que cuando esa notificación fuera recibida por los canales oficiales de las Cancillerías argentina e iraní, se podría proceder al intercambio de notas verbales, a efectos de poner en funcionamiento el acuerdo suscripto, tal y como fuera explicitado en su art. 6.

Días después, el 30 de mayo de 2013, a través del comunicado 122/13, desde Cancillería se publicó que el Ministro Timerman se había reunido con el Secretario General de Interpol, Ronald Noble, y con altas autoridades de este organismo, en la sede de Lyon, Francia. Allí, el ex Ministro de Relaciones Exteriores comunicó oficialmente el cumplimiento por parte de Argentina de los pasos legales del derecho interno a fin de proceder a la implementación del acuerdo con Irán, y que el gobierno argentino se encontraba a la espera de que la contraparte iraní comunicara lo propio.

Ante ello, Noble reafirmó los términos esgrimidos por el Consejero General de Interpol en carta fechada el 15 de marzo de 2013, por medio de la cual se establecía que el memorándum no afectaba en forma alguna el estatus de las alertas rojas emitidas por ese organismo, a instancias de la República Argentina. Asimismo, reiteró su compromiso con el Acuerdo y se ofreció a desarrollar gestiones diplomáticas entre ambos países, a fin de concretar su implementación.

En estas condiciones, el Canciller Timerman se comprometió a que las autoridades argentinas pongan en funcionamiento el memorándum de manera inmediata luego de recibir la notificación oficial por parte del gobierno iraní, informando la aprobación del acuerdo suscripto.

Poniendo de resalto nuevamente en que el abordaje que realizo del presente es desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, es dable considerar las posibilidades que se le





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

presentaron a la Argentina, ante esta situación frente al Estado contraparte.

En ese orden, y ante la falta de respuesta del gobierno iraní en la aplicación de los mecanismos dispuestos en el Memorándum, el gobierno argentino pudo haber aplicado medidas de retorsión -las cuales son herramientas del Derecho Internacional, de carácter político-, a efectos de garantizar la ratificación del acuerdo; podría haber procedido a la denuncia del tratado internacional, puesto que la República de Irán había frustrado el objeto del Memorándum, al desviar los procedimientos internos tendientes a su ratificación; o, en caso de que considerase que la firma del Presidente de Irán era razón suficiente para considerar ratificado el acuerdo, proceder al intercambio de notas, dando por ratificado el Memorándum de Entendimiento, y por efectivizada su entrada en vigor.

Como ya fuera mencionado *ut supra*, la ex mandataria de la Nación, en la 68° Asamblea General de Naciones Unidas sostuvo que Argentina había cumplimentado los pasos pertinentes para la aprobación del Memorándum, mientras que Irán no había hecho lo propio. Por lo tanto, no se encontraba vigente para ninguno de los Estados contratantes.

V.2.e. De los actos políticos posteriores:

Es así como, en el año 2014, Argentina solicitó que se incorpore la problemática de la causa AMIA a las negociaciones con Irán, en el marco de las negociaciones entre Estados Unidos, Irán, Francia, China, Rusia, Reino Unido y Alemania, relativo al desarrollo nuclear iraní. Así, mediante comunicado N° 006/14 de la Cancillería argentina, se indicó que el país seguiría bregando para que el tema sea tratado en futuras rondas. Por su parte, resaltó que el Gobierno argentino se encontraba a la espera de que la República Islámica de Irán pudiera resolver los aspectos pendientes que le permitan a las autoridades





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

judiciales argentinas avanzar con los pasos procesales indispensables.

Con posterioridad, y ante la resolución del 15 de mayo de 2014 de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que declaró la inconstitucionalidad de la ley 26.843, los Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia - Héctor Timerman y Julio Alak, respectivamente-, dieron una conferencia de prensa²⁰ en donde el ministro Timerman refirió: "estamos negociando en este momento con la República Islámica de Irán las condiciones para implementar el memorándum", y aseguró que "el fallo de los dos jueces viola la Convención de Viena, que regula todas las relaciones internacionales, porque la Convención de Viena obliga a los Estados a no frustrar un tratado que ha firmado y no ha entrado aún en vigencia. Es decir que, con este fallo, estamos violando la Convención de Viena".

Asimismo, agregó que habían notificado al gobierno de Irán sobre la decisión argentina de apelar el fallo y, de ser necesario, llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por su parte, sostuvo que, dada la nueva plataforma fáctica con la incipiente declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal referido, la justicia argentina quedaba a merced de la generosidad de Teherán para que los jueces argentinos puedan trasladarse allí, a efectos de que los imputados prestasen declaración indagatoria.

En este sentido, remarcó que, para que viajen los jueces, debe existir un tratado de cooperación judicial y no lo hay, puesto que con su inconstitucionalidad se había cerrado la vía más rápida para que el juez reciba las indagatorias.

Finalmente, el Canciller argentino refirió que se estaba negociando una "hoja de ruta" (sic) con la República Islámica de Irán "que va desde el primer punto hasta el último en un plazo breve que se puedan

²⁰ Ver Archivo de Casa Rosada, de jueves 15 de mayo de 2014, disponible en www.caserosada.gob.ar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

*llevar adelante todos esos pasos, uno de los cuales era -y hacíamos eje- el viaje del juez -en alusión al Dr. Canicoba Corral-, a partir del cual se disparaba para adelante la Comisión de Expertos Internacionales y para atrás, las conclusiones. Esa propuesta que la Argentina le realizó a la República Islámica de Irán, hace dos meses atrás, estábamos **esperando una respuesta de ellos que todavía no ha llegado** y que seguramente después de este fallo no hará falta que llegue tampoco”.*

En este estado de cosas, es preciso realizar algunas aclaraciones. No puede darse por “ratificado” el Memorándum de Entendimiento sin que se hayan cumplido los procedimientos en él estipulados. Asimismo, dado que no se produjo el intercambio de notas especificado en el art. 6 del acuerdo, no puede entenderse que el tratado se encontrase en vigor al momento, por lo que lo manifestado por el Sr. Canciller no es más que la expresión de la voluntad política del momento, de avanzar en las negociaciones y cumplimentar los pasos necesarios del memorándum para su vigencia.

Esta voluntad queda evidenciada por las propias manifestaciones del excanciller, Héctor Timerman, al momento de prestar declaración indagatoria, a fs. 7875/7881 vta., oportunidad en la que refirió que “hay un tema que es necesario explicar y es que Argentina no puede juzgar en ausencia y la República de Irán, desde la época de Sha de Persia, prohíbe la extradición de sus ciudadanos, ello es un problema que había que resolver, ya que nosotros no podíamos juzgar en ausencia y ellos extraditar a sus ciudadanos. Para avanzar que la justicia argentina avance es necesario tomar la indagatoria necesaria para avanzar en la causa judicial. Leí que un juez argentino podía desplazarse a otro país para indagar y que el juez de la causa manifestó su disposición para hacerlo”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Por su parte, respecto de las alertas rojas por la suscripción del memorándum, declaró que tampoco corrían riesgo, "ya que sólo las puede dar de baja el juez de la causa o la Asamblea de Interpol. Luego de cinco años de firmado el Memorándum las alertas rojas siguen vigentes. La única vez que cayeron las alertas emitidas fue por la corrupción del juez argentino Galeano. Nunca negocié las alertas rojas, ni acuerdos comerciales, ni ningún otro tipo de acuerdos, sólo negocié la manera de que el Juez argentino pueda avanzar en la investigación de la causa AMIA. Para ello tenía el respaldo del asesor legal de Interpol de que no iban a caer las alertas rojas, por lo que me sentí más tranquilo. Todo lo que se me imputa es falso".

Así, y respecto a la suscripción de este acuerdo en particular, el Sr. Timerman refirió que "en el 2012 se firmó el Memorándum mediante el cual logramos que la República Islámica de Irán se sienta a negociar una solución pacífica de la controversia, como indica las Naciones Unidas, sin agregar ningún otro tema que sea específicamente el acceso de la justicia argentina y la cooperación de Irán en ese sentido".

Sin perjuicio de lo expuesto, de las declaraciones vertidas, se entiende que lo que intenta es darse un valor jurídico a ese acuerdo político en particular. Y ello así, corresponde darle entidad al criterio evidenciado por el entonces canciller argentino, puesto que, a la luz del Derecho Internacional, Argentina podría haber instado el mecanismo de solución de controversias del art. 9, mediante remisión de notas entre Cancillerías -lo cual redundaría en una solución política a un problema jurídico y, por tanto, insuficiente-; podría, por su parte, haber denunciado al acuerdo suscripto con el Estado iraní por haberse producido una violación grave al mismo, puesto que la contraparte frustró el objeto del tratado, lo cual es una flagrante violación al

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

principio *pacta sunt servanda*, y finalmente, podría haber iniciado una contramedida, la cual se podría haber traducido en medidas de retorsión, cerrando las vías diplomáticas o dando fin a negociaciones de interés para el Estado iraní, a instancias de lograr una solución benevolente para ambas partes.

A su vez, se evidencia que ninguna de esas vías fue propugnada por el Canciller argentino, puesto que de sus manifestaciones puede colegirse que las relaciones diplomáticas todavía se encontraban en curso con el Estado de Irán.

En el caso iraní, se evidencia, asimismo, la naturaleza endilgada unilateralmente al pacto signado, puesto que, una vez más, no se manifestó respecto de las consecuencias jurídicas que una declaración de inconstitucionalidad pudiera imprimirle al citado convenio. Es decir, dictado el fallo por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, podría entenderse suspendida *de hecho* la ejecución del Memorándum (bajo el supuesto de que ambas partes lo considerasen vigente). Así, ante una eventual confirmación del resolutorio indicado, la finalidad del tratado se vería frustrada. No obstante, durante el tiempo intermedio, tampoco podrían aplicarse las cláusulas del referido memorándum.

Ante ello, se configura una clara posibilidad del Estado contratante de denunciar a su contraparte, en los términos del art. 18 de la Convención de Viena (la cual, como ya he hecho referencia, sí es aplicable para la República Argentina).

En este sentido, el Estado Islámico de Irán no intentó acción alguna en contra de la República Argentina, ni se produjo la denuncia del tratado, a pesar de su no vigencia. De lo expuesto, solo puedo deducir que el Estado de Irán habría atribuido una naturaleza política al citado acuerdo.

En conclusión, entiendo que el derrotero de las negociaciones, acuerdos y desencuentros entre la República Argentina y el Estado Islámico de Irán posee





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

diversas aristas. Desde una mirada de la política exterior propulsada por ambos Estados, es menester destacar que, bajo las prescripciones del Derecho Internacional, y en concordancia con el inveterado criterio de la Corte Internacional de Justicia, la negociación ha de llevarse de acuerdo con el principio de buena fe (Ensayos nucleares, CIJ, 1974).

En este sentido, destaco que la obligación de confianza recíproca de cooperación para conseguir un acuerdo, la especial predisposición para comprender los intereses ajenos, deriva de la existencia de un pacto *de contrahendo* o *denegotiando* (Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, CIJ, 1969). Si el principio de buena fe es uno de los principios fundamentales que presiden la creación y la ejecución de obligaciones jurídicas, no es en sí mismo una fuente de obligaciones cuando éstas no cuentan con otra base (Caso de la Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, exc. Prel, CIJ, 1998).

En esencia, no solamente priman en un acuerdo entre partes el cumplimiento de buena fe, sino que de la letra escrita se asumen compromisos, a los que el Estado se entiende obligado y que refuerzan esa idea, máxime en aplicación del principio de *pacta sunt servanda*.

V.2.f Acerca de la entrada en vigor del Memorándum:

Ahora bien, suscripto el acuerdo bajo las mandas del Derecho Internacional, y sin mayores objeciones al respecto, paso el análisis a la cuestión de derecho interno. Y así, los ordenamientos jurídicos internos pueden reducir la libertad de forma del Derecho Internacional por diversos motivos, entre ellos, la intervención del poder legislativo en la conclusión de los tratados o la exigencia de que la manifestación del consentimiento emane de la más alta autoridad de los Estados.

No obstante, la limitada previsión de formas de manifestación del consentimiento que se advierte en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

textos constitucionales o en los ordenamientos internos, como ocurre en las repúblicas latinoamericanas o en España, no ha de interpretarse necesariamente como prohibición de las formas omitidas, siempre que éstas sean compatibles con los propósitos que animan la mención de aquellas.²¹

En cuanto al perfeccionamiento, el *iter* formativo de un tratado solo puede considerarse culminado cuando se deja constancia en el plano internacional del consentimiento del sujeto a obligarse. La entrada en vigor será entonces el momento en que un tratado deviene obligatorio para las (ahora) partes, adquiere plena eficacia jurídica y es susceptible de aplicación en los términos por él dispuestos (art. 24 C.V.).

Así, el art. 24 C.V. prevé que el tratado entrará en vigor cuando las partes así los estipulen en sus disposiciones, o en acuerdo aparte, simultáneo o posterior. Si no hay regla expresa, rige la residual de la Convención de Viena, la cual es “tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado”.

En el caso de estudio, su entrada en vigor se encontraba perfectamente estipulada, pues, no dejaba lugar a dudas que sería “después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados” supuesto este que nunca acaeció. Es menester aclarar que tampoco se dispuso su aplicación provisional (cfr. art. 25 de la Convención de Viena).

Por su parte, en cuanto al contenido del acuerdo entre ambos Estados, y ante la necesidad de formalizar la mayor cantidad de actos posteriores a este primer acuerdo, puede advertirse que el Memorándum de Entendimiento era una especie de acuerdo preliminar de cooperación, el cual necesitaba contar con posteriores negociaciones y precisiones; y, a la luz de que esas disposiciones no queden a

²¹ Ver Tratado de Derecho Internacional, Antonio Remiro Brotons, año 2010, p. 369.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

discrecionalidad de las partes, surge claramente que la suscripción de este memorándum conllevaba necesariamente a la celebración de acuerdos posteriores que no se llevaron a cabo, y que, por tanto, la pretendida vigencia endilgada a este acuerdo no podría ser lo suficientemente sólida como para ejecutarse.

Es así como, por otra parte, pese al esfuerzo desplegado en las negociaciones y posteriores actitudes por parte del canciller argentino -luego de suscripto el memorándum- al no viabilizarse, tampoco buscó medidas el orden internacional, a efectos de coadyuvar a la aprobación del texto suscripto.

Consecuentemente, al finalizar el proceso de ratificación se prevé que los Estados parte registren el tratado suscripto ante el Secretario de Naciones Unidas. Si bien este paso no es condición de su validez, es preciso cumplimentarlo, a efectos de poder invocarlo posteriormente ante órganos de Naciones Unidas. Finalmente, corresponde su publicación.

Estos pasos, naturalmente, no fueron cumplimentados por los Estados de Argentina e Irán, puesto que las negociaciones culminaron con la firma del tratado, no así en su ratificación posterior a nivel internacional.

Como fuera indicado por el mismo canciller Timerman en oportunidad de su declaración indagatoria, a fs. 7838 de los presentes actuados, en la que sostuvo que "más allá de los intereses nacionales que cada país tiene como objetivo cuando se sienta en una mesa de negociaciones, lo cierto es que lo único válido es el Acuerdo que se firma y se registra en Naciones Unidas luego del intercambio formal de notas".

Respecto de los supuestos de responsabilidad internacional que podrían alegarse en cuanto a incumplimiento de un tratado, debo aclarar que éstos no encuentran asidero en las presentes actuaciones, puesto que para que se hable de responsabilidad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

internacional debemos hablar de incumplimiento de un acuerdo vigente y en el caso bajo estudio no fue lo acontecido.

Por su parte, y para el caso de denuncia respecto de un tratado por vicios en su formación, debemos situarnos frente a un Estado para el cual la Convención de Viena se encuentre en plena vigencia, lo cual no es el caso de la República Islámica de Irán.

V.2.g. Consideraciones finales:

Así, tratados internacionales serán aquellos que originen derechos y obligaciones jurídicas, diferenciándose de otro tipo de acuerdos. Asimismo, solo la observancia de los tratados es exigible por la vía diplomática, implicando su incumplimiento un ilícito de consiguiente responsabilidad internacional. Por su parte, solo los tratados son objeto de un régimen constitucional particular que supone la participación jurídicamente relevante de las Cámaras legislativas en la conclusión de muchos de ellos, y eventualmente, de un control judicial de constitucionalidad.

En ese orden, el objeto de la autorización parlamentaria de ciertos tratados es impedir que el gobierno asuma por sí solo, en nombre del Estado, obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento le puede ser reclamado internacionalmente por otras partes. No es este el caso de los acuerdos no normativos.

Finalmente, es menester destacar que, al encontrarnos ante un Memorándum que ha permanecido en el orden político, sin perfeccionarse, entiendo que dichas negociaciones y acuerdos se condicen a una agenda de gobierno y a las relaciones bilaterales que se lleven a cabo de momento, considerando que éstas podrán verse modificadas ante un eventual cambio de circunstancias o de dirigencia, puesto que es atribución del Poder Ejecutivo del Estado llevar adelante las relaciones diplomáticas con otros países y concertar acuerdos con éstos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En consecuencia, no cabe sino darle al "Memorandum de entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Islámica de Irán" la denominación que merece: un acuerdo de voluntades políticas suscripto entre Estados, bajo las prescripciones del Derecho Internacional, no perfeccionado y, por lo tanto, carente de efectos jurídicos, por no haber entrado sus cláusulas en vigencia.

VI. Planteos de excepción de falta de acción por atipicidad - inexistencia de delito:

VI.1. Consideraciones preliminares:

Que, las defensas particulares de Angelina Abbona, Andrés Larroque, Carlos Zannini, Juan Martín Mena y Oscar Parrilli, efectuaron oportunamente los respectivos planteos de excepción de falta de acción por atipicidad - inexistencia de delito, a los que adhirieron las restantes defensas, en el marco de esta incidencia.

Dicho esto, en el marco de las audiencias orales y públicas, específicamente aquella celebrada el pasado 1° de septiembre del corriente año, la Fiscalía General interviniente a cargo del Dr. Marcelo Colombo, así como también la querrela representada por el Dr. Farini Duggan, solicitaron el rechazo de los planteos articulados por las defensas intervinientes.

En el caso de la parte querellante planteó la reserva de acudir ante la instancia casatoria y del caso federal (cfe. art. 14 de la ley 48).

En efecto, las asistencias técnicas al igual que la Sra. Cristina Fernández de Kirchner y los Sres. Carlos Zannini, Juan Martín Mena y Eduardo Zuain, han expuesto la cuestión de fondo, circunstancia que permite aseverar que aquí existe **certeza negativa**, en cuanto a que las personas involucradas en este proceso, **no cometieron delito alguno** o dicho en otros términos, **no se advierte que aquellas hayan tenido un comportamiento con relevancia jurídico-penal, desde la perspectiva de la teoría analítica del delito.** De allí





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que, la sustanciación del debate oral y público, en este caso en particular, resulte manifiestamente innecesaria y es por ello que tales planteos habrán de tener recepción favorable.

Por un lado, corresponde señalar que el dictamen de oposición elaborado por Sr. Fiscal General, Dr. Marcelo Colombo, cumple con los recaudos de logicidad y fundamentación, sin perjuicio de lo cual, habré de disentir con la solución allí propuesta.

Dicho esto, debo señalar que este Tribunal -aunque con una diferente integración- mediante resoluciones de fechas 22/08/2018 y 7/09/2018, **rechazó *in limine*** los planteos de excepción de falta de acción formulados por el Dr. Eduardo Barcesat y por la Dra. Lucila Larrandart²² y, por tales razones, para la Fiscalía General interviniente ello constituía un impedimento para dar tratamiento a los planteos que aquí nos convocan.

VI.2. Memorándum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Irán. Contenido y declaración de inconstitucionalidad.

Sentado ello, preliminarmente, cabe efectuar una transcripción del referido instrumento, del cual surge lo siguiente:

"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.

1. Establecimiento de la Comisión

Se creará una Comisión de la Verdad compuesta por juristas internacionales para analizar toda la documentación presentada por las autoridades judiciales de la Argentina y de la República Islámica de Irán. La Comisión estará compuesta por cinco (5) comisionados y dos (2) miembros designados por cada país, seleccionados conforme a su reconocido prestigio legal internacional. Estos no podrán ser nacionales de ninguno de los dos países. Ambos países acordarán conjuntamente respecto a un jurista internacional con alto standard moral y prestigio legal, quien actuará como presidente de la Comisión.

2. Reglas de Procedimiento

²²Véanse fs. 10041/56, 10247/49, 10199/210 y 10277/80 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Luego de consultar a las partes, la Comisión establecerá sus reglas de procedimiento que serán aprobadas por las partes.

3. Intercambio de Información

Una vez que la Comisión haya sido establecida, las autoridades de Irán y de la Argentina se enviarán entre ellas y a la Comisión la evidencia y la información que se posee sobre la causa AMIA. Los comisionados llevarán adelante una revisión detallada de la evidencia relativa a cada uno de los acusados; la Comisión podrá consultar a las partes a fin de completar la información.

4. Informe de la Comisión

Luego de haber analizado la información recibida de ambas partes y efectuado consultas con las partes e individuos, la Comisión expresará su visión y emitirá un informe con recomendaciones sobre cómo proceder con el caso en el marco de la ley y regulaciones de ambas partes. Ambas partes tendrán en cuenta estas recomendaciones en sus acciones futuras.

5. Audiencia

La Comisión y las autoridades judiciales argentinas e iraníes se encontrarán en Teherán para proceder a interrogar a aquellas personas respecto de las cuales Interpol ha emitido una notificación roja.

La Comisión tendrá autoridad para realizar preguntas a los representantes de cada parte. Cada parte tiene el derecho de dar explicaciones o presentar nueva documentación durante los encuentros.

6. Entrada en vigencia

Este acuerdo será remitido a los órganos relevantes de cada país, ya sean el Congreso, el Parlamento u otros cuerpos, para su ratificación o aprobación de conformidad con sus leyes.

Este acuerdo entrará en vigencia después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados.

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.

8. Derechos Básicos

Nada de este acuerdo pondrá en riesgo los derechos de las personas, garantizados por ley.

9. Solución de controversias

Cualquier controversia sobre la implementación o interpretación de este acuerdo será resuelta por medio de consultas entre ambas partes.

Firmado el 27 del mes de enero del año 2013 en la ciudad de Adis Abeba, Etiopía en dos ejemplares, en los idiomas farsi,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

español e inglés. En el supuesto que hubiere una disputa sobre la implementación prevalecerá el texto en inglés.” (textual), firmado por la República Islámica de Irán Ali Akbar Salehi Ministro de Relaciones Exteriores. Por la República Argentina Héctor Timerman Ministro de Relaciones Exteriores y Culto -el destacado corresponde al original-.

Que, mediante la sanción de la **Ley 26.843**, el Congreso Nacional aprobó dicho acuerdo en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Posteriormente, la **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad**, el pasado **15/05/2014**, mediante una sentencia que se encuentra FIRME, en lo que aquí interesa resolvió lo siguiente:

“...1°) **HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO** interpuesta y, en consecuencia, **DECLARAR INCONSTITUCIONALES 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 Y LA LEY 26.843 que lo aprobó.”.

“2°) **ORDENAR** de modo preventivo, en virtud de las medidas cautelares que los incidentistas solicitaran (conf. fs. 1/55 y 568/587), **COMUNICAR** lo aquí resuelto al Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto) a fin de que no se dé comienzo a la ejecución del Memorándum de Entendimiento aprobado por Ley 26.843 mientras transiten las eventuales vías recursivas que contra la presente puedan ser deducidas (arts. 195, 204 y 232 y ccdtes. CPCCN).”.

“3°) **ORDENAR** al Juez de Primera Instancia que:

a) **Reitere** por vía diplomática al Gobierno de la República Islámica de Irán, en un único, preciso y pormenorizado pedido, las solicitudes de extradición y cooperación judicial que fueran formuladas a lo largo del trámite de la causa y que se encuentran pendientes.”.

“b) **Insista** a Interpol para que, en función de las probanzas reunidas hasta la fecha y de la caracterización del hecho como crimen de lesa humanidad, reevalúe la solicitud de difusión roja de las capturas ya pedidas respecto de Alí Rafsanjani, Alí Akbar Velayati, y Hadi Soleimanpour.”.

“c) **Requiera** asimismo a Interpol que extreme los esfuerzos y recursos para averiguar el paradero de los imputados y hacer efectivas las capturas dispuestas en la causa, más allá de lo que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

implica su mera anotación y/o difusión."²³ (textual), el destacado corresponde al texto original.

Sentado cuanto antecede, a los efectos de desbrozar el tratamiento de la cuestión de fondo traída a estudio, cabe señalar que a más de **seis años** del inicio de la presente investigación resulta determinante para dictar un pronunciamiento liberatorio que el Memorándum **nunca** entró en vigencia, como se explicara en el apartado V.2.f. Por consiguiente, la implementación de la "Comisión de la Verdad" nunca se concretó.

Que, la celebración de referido Memorándum entre ambos países constituye, **en el caso bajo tratamiento, una cuestión política no justiciable.**

Otra cuestión que habré de abordar es que las **alertas o notificaciones rojas o índices**, nunca fueron levantadas y/o dejadas sin efecto por Interpol, respecto de los prófugos iraníes, ya que **dicha decisión únicamente podía ser adoptada por el Juez Federal argentino interviniente en el proceso del atentado a la sede de la AMIA, para ese entonces el juez Canicoba Corral.**

En esa línea de ideas, cabe poner de resalto que de las constancias de la causa se desprende que **no hubo interferencia** alguna del Poder Ejecutivo Nacional en el Poder Judicial de la Nación, en lo concerniente al curso de la investigación penal conocida como "AMIA" a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 -Secretaría n° 11- de esta ciudad (Anexo "AMIA") y de la Unidad Fiscal AMIA, conducida hasta enero del año 2015 por el fallecido Fiscal General, Dr. Alberto Nisman.

En esa tónica, una de las hipótesis de la acusación fue que el Memorándum tenía como cuestión subyacente recomponer la relación comercial entre la Argentina e Irán. En efecto, lo cierto es que **ello no sucedió**, pues los informes emitidos por los organismos

²³ CCCFed., Sala I, Causa CFP 3184/2013/CA1, caratulada "AMIA s/ Amparo – Ley 16.986" del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, Secretaría n° 11, de esta ciudad, Rta. el 15/05/2014.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

competentes, incorporados al principal, descartan dicha hipótesis delictiva.

Asimismo, uno de los elementos de prueba que permitió la reapertura de la causa con el fallo dictado por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, el pasado 29/12/2016 fue la grabación de la conversación entre el ex Canciller Argentino Timerman y el entonces Presidente de la entidad comunitaria Guillermo Israel Marcos Borger. Ahora bien, dicho elemento resulta, cuanto menos, de dudosa procedencia legal. Sin perjuicio de ello, dicha grabación per se no demuestra conducta delictiva alguna, ya sea analizada aisladamente o de manera integral con el resto del caudal probatorio.

Por último, tanto el contenido, como las transcripciones de las escuchas telefónicas, a partir de un análisis "integral" y no parcializado como surge de ciertos extractos de la denuncia del Fiscal que inició este proceso o en el Requerimiento de Elevación a Juicio formulado por la Fiscalía Federal de la anterior instancia, no pueden ser reputados como elementos incriminantes, pues los protagonistas de esas escuchas telefónicas son los aquí imputados Khalil, Esteche, Bogado y D'Elia, cuya motivación parecía fincar en aspectos de beneficio personal, e incluso aparentar contactos y/o influencias con funcionarios públicos del Poder Ejecutivo Nacional que, en el plano de la realidad, no tenían.

Es decir, al contenido de dichas escuchas no puede otorgarse una entidad tal como para posicionar a los nombrados en el diseño del plan criminal planteado, puesto que sus conversaciones han versado sobre circunstancias personales, relacionadas a negocios particulares, que bajo ningún punto de vista podrían tener incidencia y relevancia en la política exterior argentina. Ello sin considerar siquiera, la insignificante validez probatoria que dichas transcripciones pudieran llegar a tener.

VI.3 Inicio de las actuaciones:

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

336



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Preliminarmente, la **causa CFP n° 777/2015** se inició con la denuncia formulada por el entonces Fiscal General, Dr. Alberto Nisman, el pasado 14/01/2015, la cual fue presentada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 -Secretaría n° 8- de esta ciudad, ello en el marco de la causa n° 3446/2012, caratulada "*Velazco, Carlos Alfredo y otros s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público*" de ese registro.

Que, al ser presentada la denuncia durante el transcurso de la feria judicial de enero del año 2015, la Jueza Federal, Dra. María R. Servini no la habilitó, pues el Fiscal denunciante no acompañó la prueba correspondiente a la presentación formulada.

Una vez recibida la prueba mencionada en la denuncia formulada por el Fiscal, Dr. Nisman, el Juez Federal, Dr. Ariel Lijo, en su carácter de Titular del Juzgado Federal n° 4 se declaró incompetente para conocer en este proceso. Previo paso por la Oficina de Sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, resultó desinsaculado para intervenir el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 -Secretaría n° 5- de esta ciudad.

Ante una situación de competencia suscitada entre el Juzgado Federal n° 3 y n° 4, la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad, ordenó que la investigación sea llevada a cabo por el Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad.

Por su parte, el Sr. Titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de esta ciudad, Dr. Gerardo Pollicita formuló el respectivo requerimiento de instrucción.

Asimismo, el juez Rafecas, mediante decisión de fecha 26/02/2015 (ver fs. 465/500 del principal), resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"... I- Desestimar la denuncia que diera inicio al presente expediente por inexistencia de delito (art. 180, párrafo tercero, del C.P.P.N.). II- Remitir testimonios de las partes pertinentes de este expediente y de la transcripción de las escuchas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

telefónicas reservadas en Secretaría al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9, Secretaría n° 18, para que de acuerdo a los lineamientos sentados en el apartado V) de la presente, sean agregados a la causa n° 11.503/2014, en cuyo marco se investiga a Ramón Allan Héctor Bogado por la presunta comisión de delitos de acción pública." (textual), el destacado corresponde al original.

Por su parte, tras el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Pollicita, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, con fecha 26/03/2015 (ver fs. 762/800), por mayoría, resolvió:

"...**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 Federal N° 9, Secretaría N° 18, para su incorporación a la causa nro. 11.503/14 del registro de ese Tribunal." (textual), el destacado añadido en el original.

Que, ante el recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Germán Moldes, el Sr. Fiscal de Casación, Dr. Javier Augusto De Luca, mediante dictamen de fecha 20/04/2015 (ver fs. 863/76 del principal) **desistió** del recurso deducido por el primero de los nombrados. Por ello, a fs. 878/79 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en fecha 12/05/2015 resolvió tomar razón del **DESISTIMIENTO** formulado.

En este orden de ideas, a fs. 1021 del principal el titular del Juzgado Federal N°3 de esta ciudad, por auto del 3/06/2015 dio cumplimiento con la extracción de testimonios ordenada respecto de Bogado y, por último, **archivó** el expediente. En modo similar, véase auto del 22/10/2015 de la etapa anterior de fs. 3299 del principal.

A fs. 3335 mediante auto de fecha 10/03/2016 el magistrado de mención **no hizo lugar** a la solicitud de reapertura de la causa n° 777/15 formulada por el Fiscal Pollicita. De igual modo, mediante auto de fecha 31/03/2016 el Dr. Rafecas sostuvo que lo peticionado por el Fiscal no conmovía lo decidido el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

pasado 10/03/2016 (ver fs. 3340, puntos I/III del principal).

Con este pie de marcha, se observa a fs. 3415/25 mediante decisión de fecha 5/08/2016 dictada por el entonces titular del Juzgado Federal N°3, ante la presentación realizada por la DAIA tendiente a lograr la reapertura del expediente, que el Sr. Magistrado interviniente se expidió por la negativa y tampoco tuvo a la DAIA como parte querellante.

Tras ello, se renueva la cuestión de la vía recursiva. El pronunciamiento detallado en el párrafo anterior fue apelado por el Fiscal Pollicita y por la DAIA como pretensa querellante (ver fs. 3433/44 y fs. 3445/53, respectivamente).

Luce a fs. 3501/16 en fecha 27/09/2016, que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, confirmó la decisión adoptada por el juez instructor. Dicha resolución fue recurrida en casación.

Con los dictámenes de fs. 3597/3607, 3810/15 y 3958/60 el Sr. Fiscal General, Dr. De Luca **desistió** del recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal, Dr. Moldes y se pronunció sobre el recurso deducido por la DAIA.

Por último, a fs. 3984/4113 con fecha 29/12/2016 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Ana María Figueroa y por los Sres. Jueces de Cámara, Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos, resolvió lo siguiente:

*“...**HACER LUGAR** al recurso de casación de la pretensa querellante Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (D.A.I.A.); **CASAR y REVOCAR** la resolución de fs. 3501/3516 vta. y aquéllas que la preceden; **TENER PORPARTE QUERELLANTE** a la D.A.I.A. y, por mayoría, considerar que se presenta inoficioso el tratamiento del desistimiento del recurso de casación del Ministerio Público Fiscal postulado por el Fiscal General de Casación, doctor Javier Augusto De Luca; **DEJAR SIN EFECTO** la desestimación de la denuncia dispuesta en autos y, a fin de garantizar la imparcialidad del juzgador, **APARTAR** al Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal actuante como así*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

también a los magistrados integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que convalidaron la desestimación de la denuncia y **REMITIR** las actuaciones al a quo para que tome nota de lo aquí resuelto y para que un nuevo juez, mediante sorteo de rigor, continúe con el trámite de las actuaciones con la celeridad que el caso impone. **TENER PRESENTE** las reservas del caso federal planteadas por las defensas. Sin costas en la instancia (arts. 18 de la C.N. y 172, segundo párrafo, 173, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.)." (textual), el destacado corresponde al original.

Que, en virtud de lo resuelto en la instancia casatoria resultó designado para intervenir el Titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, Secretaría n° 8 de esta ciudad, quien delegó la causa al Sr. Agente Fiscal interviniente (ver fs. 4131, puntos I/V del principal).

Hasta aquí lo actuado en la causa n° 777/15.

Como puede advertirse el Juez Rafecas consideró en reiteradas ocasiones **que los hechos denunciados por el Fiscal Nisman no constituían delito.**

De igual modo, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en dos ocasiones y el Sr. Fiscal de Casación, Dr. De Luca en dos oportunidades, coincidieron con el criterio del juez Rafecas, al igual que, con la solución liberatoria de los Sres. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones, que fueran detalladas "ut-supra".

Que, de manera coetánea a todo este trámite que corresponde al expediente CFP n° 777/15, vale decir que se inició la **causa CFP n° 14.305/2015**, caratulada "Timerman, Héctor s/encubrimiento", en virtud de la denuncia efectuada por Santiago Nicolás Dupuy de Lome (véase cuerpo XXXI de actuaciones). Dicha causa quedó radicada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11, Secretaría n° 21 de esta ciudad, a cargo del Juez Bonadío.

Por su parte, a la causa n° 14.305/15 se acumuló la **CFP n° 14.383/2015**, que tramitó originariamente ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, Secretaría n°





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

23, de esta ciudad a cargo del Sr. Juez Federal, Dr. Sergio Torres, debido a la denuncia formulada por José Lucas Magioncalda (ver cuerpo XXXI de las actuaciones principales).

Pues bien, todos estos procesos, por resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad de fs. 5465/66 quedaron tramitando unificados en un único proceso ante el Juzgado Federal n° 11, Secretaría n° 21, de esta ciudad.

VI.4 Sobre la inexistencia de delito:

Sentado cuanto precede, cabe abordar una de las tantas cuestiones apuntadas con antelación que me permite aseverar la inexistencia de delito en estas actuaciones.

VI.4.a Cuestión política no justiciable:

De modo liminar, debo adentrarme en el análisis de las cuestiones políticas no justiciables.

Sobre este punto, no puedo dejar de señalar que la totalidad de las defensas particulares intervinientes a lo largo de este proceso enfatizaron categóricamente que la decisión del Memorándum se enrola en lo que se conoce en la ciencia jurídica y particularmente en el derecho constitucional, como "cuestiones políticas no justiciables".

Al respecto, por resultar un argumento de autoridad, cabe recordar el fallo emitido, el pasado 13/04/2021 por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa conocida públicamente como "Dólar Futuro". Allí, se estableció que:

"...En el desarrollo del presente aparecerá como necesario reseñar las bases teóricas para la precisa delimitación entre la esfera de competencia del poder jurisdiccional para la investigación de las acciones ilícitas denunciadas y su juzgamiento, y la distinción de ese ámbito con aquel otro en el que le está vedado hacerlo por imperio del sistema republicano de gobierno." -el destacado y subrayado aquí añadido.

Pues, debido a lo expuesto, **la presunta maniobra delictiva endilgada a las personas sometidas a proceso, en definitiva, se trata de una cuestión que**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

concierno a las atribuciones inherentes a los Departamentos Ejecutivo y Legislativo de la Nación y constituye, entonces, una cuestión política cuyo acierto o desacierto se encuentra excluida del control jurisdiccional, al menos del que compete a este Tribunal de Juicio.

Por lo tanto, teniendo en consideración lo expuesto hasta el momento, se concluye que aquélla no puede ser objetivamente imputada a las personas sometidas a proceso, por haber sido desarrollada en el marco normativo que regula la actuación del Poder Ejecutivo Nacional y del Parlamento de la Nación y que, además, su oportunidad, mérito o conveniencia se encuentra excluido del control jurisdiccional que corresponde a este órgano judicial ejercer.

De modo que, la oportunidad, mérito o conveniencia en lo atinente a la celebración del Memorándum, en este caso en particular, constituye una cuestión política no justiciable, ya que atañe a la política exterior de la nación y ajena, por lo tanto, al contralor jurisdiccional (conforme artículos 1°, 27, 33, 75 -inciso 22°- y 99 de la Constitución Nacional).

VI.4.b. Sobre las alertas, circulares o notificaciones rojas de INTERPOL:

Que, en punto a la medida restrictiva que recayó sobre los prófugos iraníes de la voladura a la sede de la AMIA, el pasado 18/07/1994, es dable referir que este eje "de las alertas rojas de Interpol", constituye uno de los pilares de la imputación dirigida en autos que habrá de ser descartada, por los motivos que de seguido se pasarán a detallar.

Preliminarmente, cabe decir que el 9/11/2006 el Juez Canicoba Corral, resolvió lo siguiente:

"...I) DECLARANDO QUE EL DELITO INVESTIGADO CONSTITUYE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, conforme lo expuesto en el considerando TERCERO (artículo II y III de la Convención para la Prevención y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Sanción del Delito de Genocidio y Artículos 6° y 7° del Estatuto para un Tribunal Penal Internacional).”.

“II) LIBRAR ORDEN DE CAPTURA NACIONAL E INTERNACIONAL respecto de ALÍ AKBAR HASHEMI BAHRAMAIE **RAFSANJANI**, ALÍ **FALLAHIJAN**, ALÍ AKBAR **VELAYATI**, MOHSEN **REZAI**, AHMAD **VAHIDI**, MOHSEN **RABBANI**, AHMAD REZA **ASGHARI**, IMAD FAWAZ **MOUGHNIEH**, HADI **SOLEIMANPOUR**, de las demás circunstancias personales señaladas en el exordio, por imputársele la comisión de los delitos de homicidio calificado doblemente agravado, por haber sido cometido por odio racial o religioso y por un medio idóneo para causar un peligro común, en perjuicio de 85 víctimas, en concurso ideal con los delitos de lesiones leves y lesiones graves calificadas, en forma reiterada y daños múltiples, agravados por haber sido cometidos por odio racial o religioso (arts. 45, 55, 80 inc. 4to. y 5to., 89 y 90, ambos en función del art. 92 y 183 del Código Penal, en función del art. 2do. de la ley 23.592), todo ello en función de los arts. 2do y 3ro. de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y arts. 6mo, 7mo, inc. 1ro., aps. a), h) y k), y art. 25, inc. 3ro. aps a), b), c) y d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, perpetrados en ocasión del ataque ocurrido contra la sede de la AMIA el 18 de julio de 1994. Todo ello a los fines previstos en los artículos 283 y 294 del Código Procesal Penal de la Nación.”.

“III) LIBRAR EXHORTO DIPLOMÁTICO A LAS AUTORIDADES DE LA REPÚBLICA ISLÁMICA DE IRÁN, solicitando la detención con miras a extradición de los nombrados en el punto dispositivo II.”.

“IV) LIBRAR OFICIO AL DEPARTAMENTO INTERPOL de la Policía Federal Argentina a los efectos dispuestos en el presente decisorio, a los efectos de solicitar la publicación de Difusiones “Serie A” de los nombrados en el dispositivo II.”.

“V) CITAR POR EDICTOS a los mencionados en el punto resolutivo II para que comparezcan a estar a derecho y designen abogado defensor (artículo 150 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación).”.

“VI) LIBRAR OFICIO A LA JEFATURA DE LA POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, GENDARMERÍA NACIONAL, PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES Y POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA, a los mismos fines dispuestos en el punto resolutivo IV).” (textual), el resaltado corresponde al original²⁴.

Posteriormente, en virtud de la labor realizada por la Justicia Argentina, aunado al acompañamiento de las entidades comunitarias, de los familiares de las víctimas y del gobierno del por entonces Presidente Néstor Kirchner fueron dadas de

²⁴ ver fs. 2915/42 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

alta las alertas rojas de algunos de los investigados iraníes por el atentado a la sede de la AMIA.

Que, la hipótesis acusatoria formulada en autos sostuvo que el art. 7° del Memorándum tenía como objeto dar de baja las circulares rojas o bien reducir su eficacia para que, de esta manera, se beneficiarían los prófugos iraníes.

Lo cierto es que, a partir de un estudio profundo de los presupuestos fácticos y normativos del caso traído a estudio, en este punto en específico, no se advierte conducta y/o comportamiento alguno con relevancia jurídico penal, respecto de las personas legitimadas pasivamente en este proceso.

Veamos: inicialmente a fs. 1868 obra la nota enviada por el entonces Canciller Héctor Timerman al Secretario General de Interpol, que se encuentra fechada el **15/02/2013**, es decir, a escasos días posteriores de la firma del Memorándum cuestionado en autos. De la misma surge lo siguiente:

"...Señor Secretario General: Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de informar a INTERPOL que el 27 de enero de 2013 la República Argentina y la República Islámica de Irán han firmado un Memorándum de Entendimiento relativo a cuestiones vinculadas con el ataque terrorista contra la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de julio de 1994, cuya copia anexo a la presente. Actualmente, ese instrumento está siendo considerado por los órganos relevantes de uno y otro país a los efectos de su aprobación de conformidad con las leyes respectivas, por lo que aún no se encuentra vigente."

"Por otra parte, de acuerdo con las normas aplicables, cualquier cambio en los requerimientos de captura internacional oportunamente formulados a INTERPOL desde la Argentina en relación con los graves crímenes investigados en la causa AMIA, sólo podrá ser realizado por el juez argentino con competencia en dicha causa, Dr. Rodolfo Canicoba Corral, a cargo del juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de esta ciudad. Es decir 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 procedimiento penal aplicable, ni en el status de los requerimientos de captura internacional arriba referidos."
(textual), el destacado y subrayado aquí añadido.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Corresponde continuar con el análisis, que a fs. 1868 ter del principal, obra la nota fechada en Lyon -Francia- el **15/03/2013**, que fuera remitida por el **Consejero Jurídico de INTERPOL, Joël Sollier** al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, Don Héctor Marcos Timerman. De la nota aludida, surge lo que a continuación se detalla:

"...N/Referencia.: LA/35678-47/3.1/EGI/tsa Asunto: Memorandum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Irán / validez de las notificaciones rojas. Estimado Ministro H. Timerman, Me dirijo a usted en referencia al reciente memorandum de entendimiento firmado entre la República Argentina y la República Islámica de Irán relativo a cuestiones vinculadas con el ataque terrorista contra la sede de la AMIA en Buenos Aires el 18 de julio de 1994."

"La Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de INTERPOL manifiesta que dicho acuerdo no implica ningún tipo de cambio en el estatus de las notificaciones rojas publicadas en relación a los crímenes investigados en la causa AMIA."

"En este sentido, la Oficina de Asuntos Jurídicos considera que el referido acuerdo es un desarrollo positivo en el esclarecimiento de la causa."

"Quedamos a su entera disposición para prestar colaboración en el marco de la referida causa." (textual), el resaltado y subrayado me pertenece.

A su vez, en esta secuencia de notas intercambiadas entre la Cancillería Argentina e INTERPOL, cabe poner de resalto aquella de fs. 1871, que se encuentra fechada en Buenos Aires el **21/03/2013** cursada por el entonces Canciller Timerman a Ronald K. Noble, Secretario General de INTERPOL. De la misma surge lo siguiente:

"...Deseo expresarle mi agradecimiento por la carta que me ha remitido el Sr. Consejero Jurídico, Joel Sollier, hace unos días, cuyo contenido comparto absolutamente."

"Tal como he explicado en diferentes ocasiones las notificaciones rojas en la Causa Amia fueron emitidas a petición de la justicia argentina y aprobadas por la Asamblea General de Interpol. Su vigencia ha sido una pieza fundamental en los avances logrados recientemente."

"El acuerdo alcanzado con Irán, si llegara a ser aprobado por el Parlamento de ese país tal como ya lo ha sido por el Congreso argentino, permitirá que por primera vez los sospechosos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

sean interrogados por las autoridades judiciales argentinas que llevan adelante ese proceso legal.”.

“Deseo expresarle que mi gobierno considera indispensable la labor de Interpol en la lucha contra el crimen en general y, especialmente, contra el terrorismo internacional. La cooperación de nuestro país con la Organización que usted preside se ha visto enriquecida a través del trabajo en la Causa Amia.”.

“Quedo a su disposición para continuar con la cooperación necesaria para traer justicia a las víctimas de uno de los dos peores atentados ejecutados por el terrorismo internacional contra la Argentina.” (textual), el destacado y subrayado aquí añadido.

Luego, cabe señalar el comunicado de prensa emitido el **30/05/2013** por la Cancillería Argentina titulado “Interpol reafirma el apoyo al Memorándum con Irán y la vigencia de las notificaciones rojas”, información de prensa N° 122/13. De allí se desprende lo siguiente:

“...El Secretario General de Interpol, Ronald Noble, recibió junto a altas autoridades del organismo al Canciller Héctor Timerman en la sede de Interpol en Lyon, Francia.”.

“Timerman comunicó oficialmente a Interpol que la Argentina ha cumplimentado los pasos legales internos para la implementación del acuerdo con Irán y que el Gobierno aguarda que la contraparte iraní comunique lo propio.”.

“Durante la reunión el Secretario General Noble reafirmó los términos vertidos por el Consejero General de Interpol en la carta del 15 de marzo, en el sentido que el Memorándum con Irán no afecta en forma alguna el estatus de las notificaciones rojas emitidas por interpol a instancias de la Argentina.”.

“...Las autoridades de Interpol consultaron sobre el nuevo dictamen del Fiscal Especial Alberto Nisman. Al respecto, el canciller argentino dijo que cuantos más elementos se aporten a la causa, más contundente será el interrogatorio del Juez a los acusados durante la audiencia judicial prevista en el Memorándum.”.

“El canciller Timerman expresó el inequívoco compromiso argentino con la vía judicial para encontrar y castigar a quienes cometieron el peor atentado terrorista dentro de la República Argentina. Además expresó que las autoridades argentinas pondrán en funcionamiento el Memorándum en forma inmediata luego de recibir la notificación oficial del gobierno iraní informando la aprobación de dicho acuerdo.” (textual), el destacado y subrayado es propio, ver fs. 2122 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En ese orden de ideas, vale decir que a fs. 2722 de las actuaciones principales obra la **nota n° 5572/14** de fecha **9/05/2014** que la Cancillería Argentina cursó al Titular del Juzgado Federal n° 6, Secretaría n° 11, de esta ciudad, en el marco de la causa por el atentado a la AMIA. Sobre dicha nota hizo alusión el Dr. Zuain en el marco de las audiencias orales y públicas celebradas recientemente en autos. Pues bien, de la misma surge lo siguiente:

"...Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en relación a la causa n° 8566/96, en trámite por ante ese Juzgado."

"Al respecto, cumplo en informarle que funcionario de la Embajada de la República de Corea consultó a uno de los Directores de este Ministerio acerca de la posición argentina en el caso de la posibilidad de que la República de Corea invitase al ciudadano iraní Mohsen Rezai a visitar ese país."

"Esta Cancillería le manifestó al representante de la República de Corea que en el caso de que se concretase la visita del ciudadano iraní mencionado, la República Argentina solicitará de inmediato la aplicación del Tratado de Extradición firmado entre nuestro país y la República de Corea y que entró en vigor el 9 de noviembre de 2000."

"En el caso de recibirse cualquier otra información sobre este tema, será puesta en conocimiento de ese Juzgado a la brevedad."

"La citada información se envía a los fines y efectos que ese Juzgado estime pertinentes." (textual), el destacado y subrayado es propio. Tras ello, a fs. 2723 luce el oficio enviado por la UFI AMIA a cargo del Sr. Fiscal General, Dr. Nisman a la sede de Interpol de la Policía Federal Argentina, de fecha **12/05/2014** -es decir, un año y tres meses posteriores a la firma del Memorándum cuestionado- solicitando que en caso de concretarse la visita de Rezai a la República de Corea, de acuerdo a lo informado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio internacional y Culto de la Nación en la nota antes aludida, *"se adopten las medidas correspondientes a efectos de hacer efectiva dicha orden de captura."* (textual).

En resumen, lo hasta aquí detallado, resulta elocuente para aseverar que la firma del Memorándum no tuvo incidencia en las notificaciones o circulares rojas de Interpol, respecto de los prófugos iraníes. Pero, además, queda en evidencia con el detalle de las pruebas aludidas que no hubo interferencia de ningún





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

tipo en la investigación penal por el atentado a la AMIA.

Incluso hay más constancias probatorias para detallar.

Que de inestimable valor resulta la nota enviada por INTERPOL de fecha 22/06/2020 n° 394-02-10/2020, donde se hace un repaso cronológico del trámite de la causa AMIA. Específicamente, figura lo siguiente:

04/12/2013: - OCN BUENOS AIRES se envía radio a SG, haciendo conocer que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 6, Sec. 11—es la única entidad que tiene potestad para dejar sin efecto las capturas internacionales ordenadas oportunamente en el marco de la causa AMIA, informando la plena vigencia de las capturas internacionales de los siguientes prófugos (foja 212):

- AHMAD VAHIDI**
- **ALI FALAHIJAN**
- **AHMAD REZA ASHGARI**
- **REZAI MOHSEN**
- **RABBANI MOHSEN**
- **MUGHNIYAH IMAD**
- **SAMUEL SALMAN EL REDA**

Respecto del punto b), en esta dependencia no existen registros de presentaciones efectuadas por la República Islámica de Irán en el marco de la causa que nos ocupa, con posterioridad a la firma del Memorándum de entendimiento.-

Que, lo expuesto por INTERPOL en la nota enviada el año anterior (2020), constituye un **nuevo elemento probatorio**, que descarta la hipótesis delictiva formulada por la Fiscalía de la anterior instancia y los acusadores particulares. **Allí quedó totalmente claro que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 -Secretaría n° 11-** de esta ciudad, es la única entidad con potestad para dejar sin efecto las capturas internacionales ordenadas oportunamente en el marco de la causa AMIA. Ello, resulta concordante -en lo sustancial- con la nota fechada el 4/12/2013, **"ASUNTO: CIRCULARES ROJAS EMITIDAS POR EL CASO AMIA"** (ver folio 212 o 1014 de la documentación enviada por Interpol).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En efecto, aquí rige el art. 361 del C.P.P.N., de manera que la nota enviada por INTERPOL el 22/06/2020 arroja certeza negativa, en punto a que los imputados y las imputadas en estas actuaciones no cometieron delito alguno.

Si bien, el Sr. Fiscal General, Dr. Colombo consideró en su alocución del pasado 1°/09/2021 que la nota *ut-supra* aludida no podía ser considerada como un nuevo elemento probatorio, debido a que guarda concordancia con la nota de Interpol de fs. 7440/48 del principal, lo cierto es que el informe de fecha 22/06/2020, sí puede ser tomado como un nuevo elemento probatorio, en los términos del art. 361 del C.P.P.N., en virtud de la interpretación amplia de dicha disposición legal que aquí se propone, en el apartado correspondiente de este sufragio, a cuyas consideraciones se remite en aras a la brevedad.

Por otra parte, desde luego que no desconozco la existencia de la nota fechada el 15/02/2013, que fuera firmada conjuntamente por los Sres. Ministros de Relaciones Exteriores de Argentina e Irán, enviada al Secretario General de INTERPOL Ronald K. Noble. De la misma surge que:

"...Se envía adjunta la copia del MOU celebrado entre la República Islámica de Irán y la República Argentina sobre el atentado a la AMIA perpetrado en Buenos Aires en 1994, el cual se remite en virtud del Artículo 7 del documento."

"Aprovechamos la oportunidad para agradecer vuestros esfuerzos en diversas ocasiones en años pasados destinados a acercar a las delegaciones de nuestros países para resolver sus diferencias en vuestra organización con mutuo entendimiento y respeto."

"De igual modo, nos complace informarle que ambos países han acordado que las cuestiones entre ellos sobre el caso AMIA serán resueltas a través de la cooperación bilateral." (textual), ver folio 1492 de la documentación remitida por Interpol.

Ahora bien, la nota aludida, de ninguna manera incidió en las alertas rojas del organismo, respecto de los prófugos iraníes. Es más, ni siquiera se afectó su eficacia. En efecto, sucedió todo lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

contrario, pues dichas restricciones continúan vigentes al día de la fecha.

Sobre la base de todo lo dicho, por lo demás, cabe tener en consideración lo establecido en el **art. 81, inc. 2º, del Reglamento de Interpol**, en cuanto a que la única autoridad para dar de baja una notificación ante la sede central de Interpol es precisamente:

"...La Oficina Central Nacional [...] que haya solicitado la publicación de una notificación", es decir, Interpol Argentina, que por aplicación de sus propios reglamentos internos y de la prueba citada en este pronunciamiento, obviamente, sólo puede hacerlo **a requerimiento del juez de la causa** (cfr. arts. 81 y CC., "Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos" III/IRPD/GA/2011, Oficina de Asuntos Jurídicos).

Otra cuestión que cabe abordar en este pronunciamiento se vincula con los banners o leyendas insertadas con posterioridad a la firma del Memorándum, por decisión unilateral de la "SG" del organismo Interpol, con relación a las alertas y/o notificaciones rojas de los prófugos iraníes del caso AMIA. Ciertamente, vale apuntar que dichos extremos no tienen relevancia, pues la eficacia de las alertas rojas se mantuvo inalterable.

Por lo demás, nótese que del informe de Interpol de fecha **4/10/2017**, obrante a fs. 7440/48 del principal, surge expresamente que la leyenda decía:

"La Secretaría General de INTERPOL fue informada respecto de que el 27/01/2013 se firmó un acuerdo entre Argentina y la República Islámica de Irán sobre el atentado terrorista a la AMIA perpetrado en 1994 relacionado con la presente notificación con el fin de resolver la cuestión por la vía diplomática. El status de la presente Notificación permanece inalterado, según lo decidido por la Asamblea General de INTERPOL en 2007." (textual), el destacado corresponde al original y el subrayado aquí agregado.

Adviértase que de la propia "leyenda", que para la acusación es un elemento probatorio que relativiza la eficacia de las notificaciones rojas de los implicados iraníes en el atentado a la AMIA, surge "textualmente" y se reitera, que: ***"...El status de la presente Notificación permanece inalterado, según lo***





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

decidido por la Asamblea General de INTERPOL en 2007.". Este elemento de prueba coadyuva para derribar la hipótesis acusatoria, lo cual me exime de mayores consideraciones sobre el punto.

En base a todo lo expuesto, he de añadir que los informes y/o notas enviadas por Interpol sobre la vigencia de las notificaciones o alertas rojas fueron concordantes entre sí²⁵.

Por todo ello, sobre este punto en específico, corresponde aseverar que las conductas detalladas en la acusación pública y particular no constituyen delito, razón por la cual se impone el dictado del sobreseimiento de las personas sometidas a este proceso.

VI.4.c. Sobre la convocatoria para prestar declaración testimonial de los funcionarios de INTERPOL, del ex Secretario General Ronald K. Noble y del Consejero Jurídico del organismo Joël Sollier:

Que, en la denuncia penal efectuada por el Fiscal Nisman, el pasado 14 de enero de 2015, hizo hincapié en que las alertas rojas se mantuvieron vigentes por la intervención de los funcionarios de INTERPOL, es decir del Secretario General, Ronald K. Noble, y del Consejero Jurídico, Joël Sollier.

En tal orden de ideas, es dable referir que, al inicio de la presente investigación, concretamente del requerimiento de instrucción efectuado por el Sr. Agente Fiscal, obrante a fs. 316/351 del principal, en el apartado V.9) de su dictamen expresamente solicitó: "...Se arbitren los medios para escuchar en testimonial al Sr. Ronald Noble en orden los hechos que -según la denuncia- serían de su conocimiento en virtud del cargo que oportunamente ocupó en Interpol." (textual), el destacado y subrayado es propio.

Que, una vez decidida la reapertura de la causa por el fallo emitido por los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal del pasado 29/12/2016, y delegada la investigación ante la

²⁵ Ver fs. 4268/69, 4767/69, 5261, 5711/17, 5794/96, 7440/48, 8208/13; documentación remitida por Interpol, entre otras constancias.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Fiscalía Federal n° 11 de esta ciudad, se llevaron a cabo diversas medidas probatorias dirigidas a Interpol para lograr la declaración testimonial de Ronald K. Noble. En esencia, el organismo respondió que el mencionado poseía inmunidades y privilegios con motivo de su función, que impedían la posibilidad de obtener su declaración testimonial en la presente investigación²⁶.

En la secuencia expuesta, una vez arribado el proceso a la instancia de juicio oral y público, Ronald K. Noble y Joël Sollier fueron admitidos como testigos (ver puntos 47 y 48 del auto de admisibilidad de prueba del 21/08/2020, en concordancia con lo peticionado por las respectivas partes). Incluso este Tribunal de Juicio ordenó recibirle declaración anticipada a los nombrados a través del sistema de la videoconferencia en el referido auto de admisibilidad, **sin éxito**. Ello, en modo alguno puede ser ponderado en contra de los derechos y garantías de los y las justiciables en estas actuaciones.

Pues vale decir que, en la instancia del plenario, mediante nota de fecha 21/09/2020, la Secretaría General de INTERPOL, informó lo siguiente:

"...Se hace referencia a un mensaje de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires, recibido por la Secretaría General de INTERPOL el 9 de septiembre de 2020, en el cual se incluye una solicitud de notificación al ex Secretario General, el Sr. Ronald Noble, y al ex Consejero General, el Sr. Joël Sollier, para que testifiquen por videoconferencia sobre los hechos relacionados con la firma de un Memorando de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Irán, que se produjo durante los mandatos que ellos tenían en INTERPOL."

"La Secretaría General toma nota de la carta de fecha 8 de septiembre de 2020 en relación con la causa n°129 14305/2015/T01 caratulada "Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet y otros s/encubrimiento agravado".

"La Secretaría General observa que está tratando de tomar testimonio al Sr. Noble y al Sr. Sollier en el marco de este procedimiento."

"Basándose en la premisa de que el testimonio solicitado guarda relación con las funciones o deberes del Sr. Noble y del

²⁶Al respecto, ver fs. 4559/69, 4971, 5261, 5643, 5652, 5687/89, 5718/20, 5721, 5722/24, 5763/65, 5804/08, 5817, 5894/97, 5951, 9098/9108, 9109/12, 9118/vta., 9288, 9291, 9360/61, entre otras.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Sr. Sollier mientras actuaban como Secretario General y Consejero General de INTERPOL, respectivamente, la Secretaría General sostiene lo siguiente:

INTERPOL, así como su Secretario General y su personal, gozan de prerrogativas e inmunidades, incluyendo la inmunidad de jurisdicción en relación con todas sus funciones oficiales."

"Esas prerrogativas e inmunidades, necesarias para el funcionamiento eficaz e independiente de la Organización, están en línea con la Constitución, los reglamentos y las normas de INTERPOL, las resoluciones y los acuerdos bilaterales concertados entre la Organización y sus Estados Miembros. En particular, se hace referencia al Acuerdo firmado entre INTERPOL y la República Argentina relativo a la Oficina Subregional para América del Sur, de 22 de mayo de 1990 (Acuerdo relativo a la Sede de la Oficina Subregional para América del Sur)."

"Asimismo, la inmunidad de jurisdicción se extiende a todas las etapas del derecho civil y penal, incluyendo las citaciones para comparecer como testigo en cualquier procedimiento de esa índole, y además continúan incluso después de la cesación de sus servicios, como ocurre con el ex Secretario General y el ex Consejero General."

"La Secretaría General desea recordar que estas prerrogativas e inmunidades sólo pueden ser retiradas por la Organización."

"En consecuencia, a la luz de lo que antecede, y sobre la base de la información proporcionada hasta la fecha, la Secretaría General de la INTERPOL considera que el Sr. Noble y el Sr. Sollier no pueden ser citados como testigos en este asunto sin que los órganos competentes de la Organización hayan determinado previamente que tal acción es conforme con la Constitución, los reglamentos y las normas de INTERPOL. En caso de que sus autoridades posean información adicional, sírvanse comunicarse con la Secretaría General."

"La Secretaría General confía en que las autoridades argentinas adoptarán las medidas apropiadas para cumplir con las normas internacionales relativas a los privilegios e inmunidades, incluyendo las establecidas en el Acuerdo relativo a la Sede de la Oficina Subregional para América del Sur, así como para garantizar el máximo respeto al principio de neutralidad consagrado en la Constitución y las resoluciones de INTERPOL." (textual), el destacado y subrayado aquí añadido.

Aquí se advierte que más allá de la voluntad expuesta por el ex agente de Interpol Noble de declarar de manera testimonial en estas actuaciones, lo cierto es que existe un impedimento del organismo para autorizar las declaraciones testimoniales de los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

nombrados. De hecho, la situación apuntada se mantiene inalterable desde la etapa de instrucción de las actuaciones, como fuera señalado en párrafos anteriores.

Por lo demás, enlazado con las apreciaciones hasta aquí vertidas, tanto Noble como Sollier fueron contestes en señalar, ya sea por nota al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de nuestro país, como así también, en las redes sociales y ante los medios periodísticos nacionales e internacionales. Incluso el mencionado Noble envió correos electrónicos con una manifestación titulada **"SE OFRECE COMO TESTIGO"** dirigida a la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, así como también, al Juzgado instructor con posterioridad al dictado del procesamiento con prisión preventiva que, en algunos casos, fuera emitido, sosteniendo que sin perjuicio del Memorándum, las notificaciones rojas del caso AMIA, nunca se vieron afectadas²⁷.

De la manifestación efectuada por Noble, que fuera aludida en el párrafo anterior, surge lo que a continuación se detalla:

"...Le adelanto que mi testimonio no coincidirá con la denuncia. Argentina y sus representantes siempre le expresaron a INTERPOL que las notificaciones rojas debían mantenerse. En febrero del 2013 INTERPOL recibió una nota firmada por el Ministro de Relaciones Exteriores Héctor Timerman donde específicamente requería se mantuvieran las notificaciones rojas, acompañando una nota protocolar conjunta de Argentina y la República Islámica de Irán que daba cuenta que los dos países habían firmado un Memorándum."

"2. Es cierto que desde ese momento la República Islámica de Irán consideró que el punto 7 del Memorándum exigía la remoción de las notificaciones rojas. Para evitar toda confusión ordené que se agregara un texto en las mismas notificaciones rojas dejando claro que estas no eran afectadas en su vigencia por la aprobación del Memorándum. Conversé sobre el tema con el propio Fiscal Alberto Nisman quien respaldó mi iniciativa y quizás su reconocimiento a mi rol se refería a esta decisión."

²⁷Ver fs. 9120/25 y 9131/36 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"...El Sr Juez deberá indicarme los pasos a seguir para que mi declaración tenga pleno valor de acuerdo a la ley argentina. Estoy dispuesto a concurrir inmediatamente a la Embajada o al Consulado Argentino en (...) donde resido para ratificar la firma de este escrito o para responder a sus preguntas por videoconferencia. No voy a ampararme en ninguna inmunidad que provenga de mi cargo como Secretario General de INTERPOL."

Sobre las notificaciones rojas del caso AMIA enfáticamente Noble señaló que:

"...Solo una decisión del juez argentino o de la Oficina de INTERPOL en Buenos Aires con el acuerdo del juez argentino podía dejarlas sin efecto." (textual), el resaltado y subrayado es propio.

En función de las apreciaciones hasta aquí expuestas y toda vez que los testigos Noble y Sollier se manifestaron de manera coincidente sobre la vigencia de las alertas rojas del caso AMIA; aunado a la imposibilidad de lograr la comparecencia de los mencionados para que brinden declaración testimonial en estos obrados; estamos frente a otro elemento adicional para adoptar un criterio liberatorio, respecto de las personas cauteladas en estas actuaciones.

Dicho en otras palabras, la imposibilidad de lograr la convocatoria como testigos de Noble y Sollier, cuyas testificales resultan de crucial importancia para la presente causa, no puede provocar un desmedro en los derechos y garantías de las personas acusadas, concretamente en lo que atañe a la defensa en juicio y al debido proceso (cfe. art. 18 de la Constitución Nacional y tratados internacionales a ella incorporados con jerarquía constitucional tras la reforma del año 1994, en virtud del dispositivo legal 75, inciso 22°).

VI.4.d. Sobre la Comisión de la Verdad:

Que, la "Comisión de la Verdad" fue otro de los pilares en que encontraba sustrato la acusación en estas actuaciones.

En esencia, la cuestión a decidir es muy sencilla.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Simplemente cabe decir que la referida "Comisión de la Verdad" **jamás** se conformó, puesto que el Memorándum **no entró en vigencia**.

Por lo demás, el referido Memorándum fue declarado inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, conforme fuera explicado *ut-supra*.

De modo que, la hipótesis acusatoria formulada en este punto corresponde descartarla de plano.

En tal intelección, cabe traer a colación la nota emitida por la Cancillería de la República Argentina del 9/06/2017, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Islámica de Irán. Allí, la por entonces Ministra de Relaciones Exteriores, Susana Malcorra, informó que:

"..Al respecto, deseo recordar que el citado acuerdo internacional establece en su artículo 6 que el mismo entrará en vigor "(...) después del intercambio de la última nota verbal informando que los requisitos internos para su aprobación o ratificación han sido cumplimentados".

*"Teniendo en cuenta que, como es de público y notorio conocimiento, **ninguno de los dos Estados ha efectuado dicha notificación, el citado Memorándum de Entendimiento no se encuentra en vigor.**".*

"A lo precedentemente expuesto cabe agregar que dicho instrumento ha sido declarado inconstitucional por la justicia argentina, al igual que la Ley N° 26.843 que lo había aprobado, y que las autoridades de la República Argentina han manifestado públicamente en reiteradas oportunidades que nuestro país no ha sido, no es ni será parte del mismo."

"En ese sentido, ratifico a Usted que es voluntad manifiesta del Estado argentino no llegar a ser parte del Memorándum de Entendimiento mencionado suscripto el 27 de enero de 2013."²⁸ (textual), el destacado y subrayado es propio. En efecto, lo predicho fue reafirmado en la nota de la Cancillería Argentina de fecha 4/12/2017, por el sucesor de la Ing. Malcorra, el Canciller Don Jorge Faurie²⁹.

Que, en conexión con la hipótesis acusatoria se hizo alusión a la interferencia en la labor del

²⁸Ver fs. 8836 del principal.

²⁹Al respecto, véase fs. 8837 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Juez y del Fiscal que llevaban adelante el caso del atentado de la AMIA.

Adviértase que de acuerdo con las constancias obrantes en los autos principales ya sea con anterioridad, de manera coetánea y con posterioridad a la firma del Memorándum cuestionado, que luego fuera declarado inconstitucional, tanto el Fiscal Nisman, como el Juez Canicoba Corral llevaron a cabo medidas de investigación, en el marco de la causa "AMIA", expte. n° 8566 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 Secretaría n° 11 -Anexo Amia-³⁰, ello me confirma, que no existió interferencia alguna en la investigación que se encontraba a cargo de la UFI AMIA.

Asimismo, otra prueba de inestimable valor que demuestra que no había interferencia en la investigación del caso AMIA, es la nota n° 5572/14 de fecha **9/05/2014**, que la Cancillería Argentina cursó al Titular del Juzgado Federal n° 6, Secretaría n° 11, de esta ciudad, en el marco de la causa por el atentado a la AMIA y que fuera citada, a cuyas consideraciones me remito en aras a la brevedad, al igual que el oficio librado por la UFI AMIA de fecha 12/05/2014. **Cabe resaltar que dichos elementos probatorios son posteriores a la firma del Memorándum.**

En función de lo expuesto, cabe decir que la hipótesis acusatoria sobre este punto también quedó descartada.

VI.4.e. Sobre la relación comercial entre la República Argentina y la República Islámica de Irán:

Que, otra cuestión expuesta por la acusación fue que al Memorándum subyacían asuntos vinculados con las relaciones comerciales entre ambos estados, lo cual se encontraba asociado con la presunta voluntad encubridora.

Aquí, no habré de profundizar, pues la prueba recabada indica todo lo contrario.

³⁰Al respecto, véanse cuerpos XVI y XVII de la causa CFP 777/15.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En efecto, la relación comercial era entre "privados".

Así, la prueba informativa aportada por la Fiscalía General interviniente en autos, resulta conteste -en lo sustancial-, con aquella recabada al inicio de la investigación³¹. De hecho, dichos extremos fueron reconocidos por el Sr. Fiscal General, Dr. Colombo en su alocución brindada en la audiencia oral y pública celebrada el pasado 1°/09/2021, a lo que se remite en aras a la brevedad.

Por ello, en este punto, también corresponde descartar la hipótesis acusatoria.

VI.4.f. El presunto viraje del Poder Ejecutivo Nacional en la Política de Estado, en relación al caso AMIA y las reuniones que funcionarios de la Cancillería Argentina y del Poder Ejecutivo Nacional mantuvieron con los funcionarios Iraníes, lo cual culminó con la firma del Memorándum:

Que, este fue otro de los asuntos tenidos en consideración por la acusación, lo cual constituiría prueba de contexto de lo que finalmente culminó con la firma del Memorándum.

Ciertamente, en este punto se advierten conjeturas en la acusación que no encuentran apoyatura en las pruebas recabadas en autos. Aunado a ello, es dable resaltar que no se vislumbra conducta delictiva alguna.

Veamos: efectivamente la República Islámica de Irán tras el atentado a la AMIA, que tuvo lugar el pasado 18/07/1994, no colaboró con las autoridades judiciales argentinas. Concretamente, no respondían las rogatorias internacionales cursadas por la justicia federal de nuestro país y esto surge de las constancias del expediente.

Frente a ello, la acusación sostuvo que el Gobierno del ex Presidente Néstor Kirchner tuvo una impronta de firmeza con Irán, ante la negativa de los

³¹ Ver informe del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del 10/02/2015 a fs. 1892/1902; informe de la Administración Federal de Ingresos Públicos de fs. 1905 de fecha 9/02/2015; informe del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de fecha 9/02/2015, obrante a fs. 1908/17





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

persas de responder las rogatorias de la justicia argentina. Ello motivo fuertes reclamos en los foros internacionales como Naciones Unidas, siendo el caso AMIA una cuestión prioritaria en la agenda política del ex Presidente Kirchner. Que, la por entonces Presidenta Cristina Fernández de Kirchner inicialmente mantuvo esa Política de Estado, aunque para la acusación hubo un viraje a partir del año 2011, concretamente de flexibilización, apertura y diálogo con los iraníes, lo cual habría significado el puntapié de lo que finalmente permitió cristalizar el Memorándum.

Pues bien, liminarmente, cabe afirmar que no se advierte ningún viraje a nivel político, respecto del caso AMIA. En este punto, habré de coincidir con lo expuesto por el ex Canciller Héctor Timerman y por el Sr. Carlos Zannini, en cuanto a que en sus descargos brindados durante la etapa de investigación de las actuaciones aseguraron que no hubo ningún cambio en relación al caso AMIA en el Gobierno de la ex Presidenta Cristina Fernández de Kirchner, respecto del gobierno que la precedió del ex Presidente Néstor Kirchner³².

Sobre el particular habré de coincidir con el voto del ex Juez Ballestero, quien, al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del Memorándum, sostuvo lo siguiente:

"...En verdad, las intenciones que han sustentado este acuerdo, así como las propias negociaciones que lo precedieron, evidencian con total transparencia los múltiples esfuerzos realizados por el gobierno argentino, tanto en instancias nacionales como internacionales, en procura del esclarecimiento de lo ocurrido y del avance de la investigación." (textual).

En lo sustancial, no se advierte diferencia entre las acciones llevadas a cabo por los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, sobre el caso AMIA. Ello se sostiene en base a la prueba ponderada en párrafos anteriores, donde surge el reclamo inquebrantable del Estado Argentino, en

³²Ver declaraciones indagatorias de Timerman y Zannini de fs. 7802/81 y 8117/23 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

punto a concretar las declaraciones indagatorias de los prófugos iraníes y la contestación de las rogatorias internacionales cursadas por nuestro país por el caso AMIA.

En dicho orden de las consideraciones, cuadra rememorar que, de la documentación enviada por INTERPOL, hay un oficio original rubricado por el Fiscal Nisman de fecha **27/02/2008**, dirigido al Sr. Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Dr. Aníbal D. Fernández, del cual surge lo siguiente:

"...en relación con la propuesta formulada por la OCN-Teherán de mantener reuniones con su similar OCN-Buenos Aires para discutir la futura cooperación en esta investigación, que toda medida que implique una cooperación que tenga por objeto materializar y dar respuesta eficaz a los requerimientos formulados por la justicia argentina, esta Unidad Fiscal la recibe con beneplácito y la encuentra altamente constructiva." (textual)³³, el resaltado y subrayado es propio.

En efecto, dicha transcripción me exime de efectuar mayores consideraciones, sobre el punto.

Dicho esto, con relación a la "Cumbre de Alepo", que habría tenido lugar el pasado 24/01/2011 en la República Árabe de Siria y donde se habrían reunido de manera secreta los cancilleres de Argentina e Irán, se cuenta con la declaración testimonial de José Ricardo Eliashev³⁴.

La vaguedad del contenido de dicho testimonio deja más dudas que certezas acerca de la existencia de esa reunión secreta o confidencial entre los cancilleres de Argentina e Irán, puesto que la testimonial del periodista Eliashev resulta insuficiente para acreditar fehacientemente su existencia.

De hecho, por vía de hipótesis si esa reunión reservada o confidencial entre cancilleres existió, ello no constituye delito. Pues cabe recordar que en el ámbito de la Cancillería existen cables reservados, confidenciales, secretos que hacen a la actividad diplomática, siendo que esos cables son las

³³Ver folio 149 o 180 de la documentación enviada por INTERPOL.

³⁴Al respecto, véase fs. 2706/11 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

comunicaciones que las embajadas o consulados argentinos en el exterior mantienen con el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país o viceversa. De manera que, cabe concluir que en este punto no se advierte comportamiento delictivo alguno.

Dicho sea de paso, habré de coincidir sobre el particular con el Sr. Fiscal General, Dr. Javier De Luca, que en lo que aquí importa sostuvo:

“...No pueden ser considerados actos de conspiración las conductas denunciadas por el hecho de haberse llevado a cabo de manera reservada, porque por su propia naturaleza, las relaciones diplomáticas se llevan a cabo en la más estricta reserva, con lo cual, no es que no se dan a conocer por su objeto espurio, sino porque son reservadas.” (textual)³⁵, el destacado y subrayado aquí agregado.

En esencia, dicha cita del dictamen del Fiscal que interviene ante la Cámara Federal de Casación Penal viene a poner en crisis la declaración y la publicación del fallecido periodista Eliashev.

Por otro lado, las reuniones “exploratorias” que habrían mantenido de acuerdo a los comunicados de prensa de la Cancillería Argentina con la delegación iraní, con posterioridad al discurso de la ex Presidenta, Dra. Cristina Fernández de Kirchner en la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre del año 2012, tampoco son demostrativas de delito alguno, pues la Cancillería Argentina las comunicó mediante los respectivos comunicados de prensa.

A modo de ejemplo, a fs. 2064 obra el comunicado de prensa de fecha 18/09/2012 en relación a una audiencia bilateral entre los Cancilleres de Argentina e Irán, solicitada a instancias de la República Islámica de Irán; a fs. 2169 obra el comunicado de prensa del 27/09/2012 titulado “Comunicado conjunto sobre la reunión de los cancilleres de la República Argentina y de la República Islámica de Irán”; a fs. 2170 obra el comunicado de prensa del 29/10/2012 titulado “Argentina e Irán sesionarán por la Causa AMIA”; a fs.

³⁵ Ver dictamen del Fiscal De Luca de fs. 863/76/vta. del presente.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

8013 comunicado de prensa de Cancillería del 31/10/2012 *"Pasaron a un cuarto intermedio las sesiones de trabajo con Irán"*; a fs. 8016 comunicado de prensa Cancillería del 1º/12/2012 *"Cancillería informa sobre reuniones con Irán y desmiente publicación del diario La Nación"*; a fs. 2182 comunicado de prensa del 7/01/2013 titulado *"El Canciller Héctor Timerman mantuvo una sesión de trabajo con el canciller de la república Islámica de Irán"*; a fs. 2183 comunicado de prensa del 27/01/2013 sobre el Memorándum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Irán.

La mayoría de dichos comunicados son previos a la firma del Memorándum, de manera que, aquí se advierte una actividad pública y transparente hacia la ciudadanía.

Vale decir que estas reuniones o encuentros entre los miembros de la Cancillería Argentina y la Delegación Iraní se remontan al Gobierno de ex Presidente Néstor Kirchner. De hecho, de las constancias de los autos principales surgen encuentros que diplomáticos de nuestro país tuvieron con sus pares de la República Islámica de Irán.

Además, no se puede pasar por alto una constancia de enorme relevancia. En esencia, se trata de la **nota n° 2194 de fecha 8/11/2012 mediante la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto informa al Fiscal Nisman que Embajadores de esa Cancillería, junto con la Procuradora del Tesoro de la Nación mantuvieron tres reuniones de trabajo con representantes de la República Islámica de Irán en Ginebra.**

Y en la nota aludida se añadió lo siguiente:

"...Durante las mencionadas reuniones las delegaciones trabajaron en el propósito de explorar un mecanismo legal que no esté en contradicción con los sistemas legales de Argentina e Irán en los puntos fijados por los cancilleres de ambos países en el comunicado conjunto del 27 de septiembre de 2012, en los Márgenes del 67º Periodo de Sesiones de la Asamblea General de la ONU."





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"Asimismo, se hace saber al Sr. Fiscal General que tratándose de un proceso de negociación diplomática entre Estados las partes han acordado mantener reserva de su contenido mientras dure el mismo." (textual)³⁶.

En igual fecha, el Fiscal Nisman notificó de ello a las partes querellantes del caso AMIA³⁷. Que, el letrado apoderado de las querellas de la AMIA y DAIA solicitó las declaraciones testimoniales de la Procuradora del Tesoro, Dra. Abbona y del Embajador Dr. Zuain, aunque dicha petición, mediante decreto de fecha 4/12/2012 el Sr. Fiscal General, Dr. Nisman la tuvo presente³⁸. Todo ello fue aportado por la Sra. Abbona al formular su descargo en estas actuaciones³⁹.

Pues bien, los extremos apuntados por la acusación, en este punto en particular, tampoco constituyen delito.

VI.4.g. Grabación de la conversación mantenida entre el ex Canciller Héctor Timerman y el entonces Presidente de la entidad comunitaria AMIA, Guillermo Israel Marcos Borger:

Que, dicho elemento fue aportado por el Presidente de la DAIA, a los efectos de lograr la reapertura de la causa CFP n° 777/15⁴⁰.

En dicha grabación el ex Canciller Timerman habría admitido al por entonces Presidente de la entidad comunitaria, que fue la República Islámica de Irán, quien colocó la bomba en relación al caso AMIA.

Liminarmente, menester es referir que dicha grabación fue de dudosa procedencia, por un lado, ninguno de los protagonistas de esa conversación la registró y, además, no había proceso penal alguno, en el cual se ordenara el registro de aquélla. Ello provocaría la nulidad de dicho elemento probatorio, sumado a que se advierte la comisión de un delito conforme lo dispone el art. 153 del C.P., lo cual ya fue señalado por otros magistrados que intervinieron al inicio de este expediente.

³⁶Véase fs. 8183/84 del principal.

³⁷Ver fs. 8185 de las actuaciones principales.

³⁸Véanse fs. 8186 y 8187 del principal.

³⁹Ver fs. 8183/95 del principal.

⁴⁰Véase fs. 3403/10 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que dicho elemento no acredita ilícito alguno. Dicho en otras palabras, el contenido de dicha grabación es coincidente -en lo sustancial- con la hipótesis delictiva de la causa AMIA, cuya investigación llevan adelante la UFI AMIA y el Juzgado Federal n° 6 -Secretaría n° 11- (Anexo AMIA) de esta ciudad.

Que, en la presunta maniobra delictiva que constituye el objeto procesal de estas actuaciones, dicho elemento carece de relevancia desde una perspectiva jurídico-penal y teniendo en consideración su dudosa procedencia difícilmente pueda ser tenido como prueba ingresada válidamente en estas actuaciones.

VI.4.h. Sobre las transcripciones de las escuchas telefónicas producidas en autos:

Que, en este tópico de una lectura integral de las transcripciones de las escuchas telefónicas -y no de los extractos como se desprende del requerimiento de elevación a juicio o de la denuncia formulada por el Sr. Fiscal de la UFI AMIA, que originó el trámite de estas actuaciones- se advierte que tampoco se vislumbra la existencia de un plan criminal de encubrimiento en estos obrados.

Es dable referir, en ese sentido que los **"protagonistas"** de las escuchas telefónicas son los imputados **Fernando Luis Esteche, Luis Ángel D'Elia, Ramón Allan Héctor Bogado y Jorge Alejandro Khalil**. También se encuentra Yrimia, quien no forma parte de la elevación a juicio de las presentes actuaciones.

Vale decir que todo gira en torno a estas personas, nombradas en el párrafo anterior, que se encuentran aquí imputadas.

Un dato llamativo de aquellas transcripciones es que, si el plan de encubrimiento para ayudar y/o favorecer a los prófugos iraníes con la firma del Memorándum estaba conformado por funcionarios del Poder Ejecutivo, de la Cancillería Argentina, el Diputado Larroque (del Poder Legislativo), entre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

otros, es notable la ausencia de referencia alguna a los máximos representantes de la comisión diplomática -Timerman y Zuain-.

Sin embargo, surge de una de las escuchas una referencia al ex Canciller Timerman, quien fue nombrado por el imputado Khalil insultándolo y con un tenor discriminatorio. Esto se debió a que como bien aseveró el ex Canciller, con relación a una publicación del diario Página 12, aportado por su defensa en la etapa de instrucción de las actuaciones, donde surge que Timerman refirió: **"...Nosotros no cedimos nada quizás por eso nunca logró la aprobación final en Irán"** (textual)⁴¹, el destacado corresponde al original. De allí la bronca y la expresión repudiable del imputado Khalil contra Timerman.

Retornando al análisis integral de las transcripciones de las escuchas telefónicas, citadas de manera abundante y reiterativa en la denuncia del Fiscal Nisman y en el requerimiento de elevación a juicio formulado por la Fiscalía Federal de la anterior instancia, surge evidente que a los imputados Esteche, D'Elia, Khalil y Bogado los movilizaban cuestiones estrictamente particulares o de índole personal, haciendo alarde de relaciones con funcionarios/as públicos/as e influencias que, en el plano de la realidad, eran inexistentes.

Lo apuntado en el párrafo anterior es lo central de las transcripciones de las escuchas telefónicas. Para que no quede margen de duda, a los imputados Esteche, D'Elia, Khalil y Bogado lo único que los unía eran cuestiones personales, para obtener un beneficio propio y/o individual haciendo alusión a influencias de funcionarios/as estatales, que en el plano de la realidad no tenían.

A su vez, la imputación formulada en esta causa sostuvo que los procesados Esteche, D'Elia, Khalil y Bogado formaban parte del plan de encubrimiento para ayudar y/o favorecer a los prófugos

⁴¹ Ver fs. 9076 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

iraníes. Aquí, también, la imputación debe ser puesta en crisis, pues del análisis de las transcripciones de las escuchas telefónicas obrantes en la causa, se desprende que Esteche, D'Elia, Khalil y Bogado, carecían de buena relación y flotaba una gran **desconfianza** entre ellos. De hecho, en reiteradas oportunidades de las escuchas emerge que el imputado Khalil se refirió a D'Elia en términos **muy duros**.

Entonces, ¿cómo puede ser posible que estas personas formaban parte del plan de encubrimiento para favorecer y/o ayudar a los prófugos iraníes del atentado a la AMIA, cuando en los hechos las conversaciones interceptadas resultaban demostrativas de que reinaba la desconfianza y el casi nulo respeto entre ellos?

Pero, también, coadyuva al análisis integral aquí propuesto que las influencias que dichas personas decían tener con funcionarios/as de primer nivel era inexistente. A su vez, hacían alarde estos sujetos de obtener información privilegiada, cuando en realidad tomaban conocimiento de la información de interés público a través de los medios periodísticos de información.

Además, abundan las conversaciones entre los nombrados, donde realizan aseveraciones falsas. A modo de ejemplo, Bogado le dice a Khalil que estuvo en la casa (en referencia a la ex SIDE) y que tomó conocimiento que las alertas rojas se iban a levantar. Lo cierto es que, a partir de los fundamentos consignados surge todo lo contrario, **las alertas rojas nunca se levantaron ni estuvieron en tela de juicio** y, por lo tanto, siempre se mantuvieron vigentes contra los prófugos iraníes del atentado contra la sede de la AMIA.

Entonces, las escuchas telefónicas cuyas transcripciones obran en estas actuaciones, fueron incorporadas materialmente al expediente CFP n° 777/2015, y nada tienen de elemento probatorio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

incriminante, sino todo lo contrario, como puede advertirse en base a lo aquí expuesto.

Entonces, retomando el análisis de las transcripciones de las escuchas telefónicas, cabe hacerse la siguiente pregunta, ¿Aquello que Bogado pudo haberle dicho a Khalil con quien conversaba fluidamente es creíble? La respuesta es **negativa**.

En resumen, menester es referir que los magistrados que intervinieron al inicio de la presente causa, el caso del juez Rafecas o de los ex Jueces de Cámara de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, hicieron hincapié críticamente sobre la confiabilidad y/o credibilidad del contenido de las escuchas telefónicas. Y dicha observación formulada por los jueces que intervinieron en el inicio o estado incipiente de la presente causa a esta altura del proceso se comparte, es decir, habiéndose producido la prueba respectiva (cfe. arts. 354 y 357, ambos del C.P.P.N.) y encontrándose la causa radicada en el Tribunal Oral.

Cabe proseguir con el detalle de las transcripciones de las escuchas telefónicas en reiteradas ocasiones Khalil aseguraba al encartado D´Elia, que el Memorándum de Entendimiento entre Argentina e Irán se iba a aprobar en este último país⁴². Ahora bien, la República Islámica de Irán **jamás** aprobó dicho instrumento internacional, por consiguiente, sus cláusulas **nunca entraron en vigor**.

Que, en una de las conversaciones mantenidas telefónicamente e interceptadas entre los imputados Esteche y Khalil, el primero de los nombrados se refirió despectivamente respecto a Luis D´Elia⁴³.

De la conversación que mantuvo el imputado Khalil con quien sería "Carla" -Secretaría del ex Juez Yrimia- queda al descubierto la **mala** relación, donde

⁴² Ver fs. 2601, entre muchas otras.

⁴³ Fs. 2629/vta. y 2630 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

básicamente flotaba la “desconfianza” entre los encausados Bogado y Khalil⁴⁴.

Que, de la conversación telefónica interceptada entre el imputado Khalil y Abdul Karim, el primero de los nombrados se refiere a la organización política “La Cámpora” de manera inapropiada⁴⁵. En esencia, la cuestión apuntada no resulta menor si se tiene en consideración que uno de los aquí imputados el Sr. Andrés Larroque era uno de los mayores exponentes de la referida organización política. Entonces, cabe formularse el siguiente interrogante ¿cómo Khalil y Larroque iban a estar enlazados en el presunto plan de encubrimiento en favor de los prófugos iraníes del caso AMIA, cuando el incuso Khalil denostaba a la organización política a la cual pertenecía Larroque?

En esencia, cabe preguntarse cómo pueden converger, entonces, Khalil y Larroque en el mismo plan de encubrimiento. La respuesta es clara, **no** había ningún plan ilícito.

En efecto, si en el plan de encubrimiento para favorecer a los prófugos iraníes con captura nacional e internacional del caso AMIA, habrían intervenido -en los términos de la acusación pública y particular- funcionarios/as públicos/as del máximo nivel del Poder Ejecutivo Nacional, del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Poder Legislativo, antes mencionados con diversas funciones y/o competencias, es claro que dicho plan, además de ser inexistente, estaba destinado al fracaso, pues el caudal probatorio hasta aquí detallado resulta demostrativo de la importancia del caso AMIA para los diversos poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

En otra conversación entre Khalil y Esteche, vuelven a reiterarse expresiones inadecuadas sobre el mencionado D´Elia⁴⁶.

⁴⁴ Ver fs. 2665/vta. de las actuaciones principales.

⁴⁵ Ver fs. 1751, Cd 118 de fecha 16/08/2013.

⁴⁶ Fs. 1759 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Lo expuesto me exime de efectuar mayores consideraciones sobre el punto, pues se advierte una historia de enredos, odio, desconfianza e intereses cruzados en obtener un beneficio estrictamente individual entre los imputados Esteche, D'Elia, Khalil y Bogado.

De manera que, las transcripciones de las escuchas telefónicas que conforman el caudal probatorio de autos, lejos de ser considerado un elemento probatorio incriminante, se erige de manera favorable para la solución liberatoria aquí propuesta.

VI.4.i. Respecto de las manifestaciones del Amicus Curiae, en el marco de la audiencia oral y pública celebrada en autos:

Que, en relación a la intervención de la Asociación Civil sin fines de lucro denominada "**Llamamiento Argentino Judío**", con el patrocinio letrado de los Dres. Horacio Lutzky y Luis Alberto Kon, que fueron aceptados por este Tribunal como "*Amicus Curiae*" o "*Amigo del Tribunal*", de la alocución efectuada por el Dr. Kon en la audiencia oral y pública celebrada el pasado 1°/09/2021, surge que no compartían la acusación formulada en este proceso por la querrela de la DAIA y que tenían una notable diferencia con dicho acusador particular, en torno al caso AMIA.

También expusieron que dichas instituciones no reflejan el pensamiento de la totalidad de la comunidad judía.

VII. Calificación legal:

Que, evidenciadas las consideraciones efectuadas en los puntos anteriores y habiéndose meritado en los respectivos apartados el extenso plexo probatorio incorporado en las presentes actuaciones es que corresponde avanzar en el análisis de la adecuación típica de las conductas endilgadas.

Al respecto, vale tener en consideración lo dicho por Mir Puig, en cuanto a que "*(p)ara que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

sea penalmente típica, es decir, que se ajuste a alguna de las figuras de delito previstas [...]"⁴⁷

Por su parte, Muñoz Conde tiene dicho que, *"Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal".*⁴⁸

De modo que, el análisis que se habrá de realizarse permitirá determinar si existen elementos positivos que permitan progresar con el juicio de imputación desde la perspectiva de la teoría del delito o, por el contrario, si existen elementos negativos que cancelen la imputación formulada en la anterior instancia.

En primer lugar, corresponde recapitular sobre la plataforma fáctica que sustenta la imputación que afrontan las personas sometidas a proceso. Vale aclarar que se detallará sintéticamente, pues se trata de una maniobra que requiere la mención de varias circunstancias adicionales para poder comprender acabadamente la imputación, por lo que me remitiré, en aras a la brevedad, al requerimiento de elevación a juicio.

Así las cosas, teniendo en cuenta la base fáctica reseñada, el Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia entendió que el accionar desplegado por Cristina Elisabet FERNÁNDEZ de KIRCHNER, Eduardo Antonio ZUAIN, Angelina María Esther ABBONA, Juan Martín MENA y Carlos Alberto ZANNINI encontraba adecuación típica en los delitos de encubrimiento agravado por el hecho precedente y por su condición de funcionario público, estorbo de un acto funcional y abuso de autoridad, que concurren de manera ideal, en calidad de coautores.

⁴⁷Mir Puig, Santiago; Derecho Penal. Parte General., 9na. Ed. Reimpr., Euro Editores SRL, Capital Federal, Argentina, 2012, p. 155.

⁴⁸Muñoz Conde, Francisco "Teoría General del Delito", cuarta edición, Edit Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 56.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

En cuanto a la intervención de Oscar Isidro José PARRILLI y Andrés LARROQUE fue requerida su elevación a juicio por las mismas conductas que sus consortes de causa, pero en calidad de partícipes necesarios.

Por último, según la Fiscalía de la anterior instancia, los imputados Luis Ángel D'ELÍA, Jorge Alberto KHALIL, Luis Fernando ESTECHE y Ramón Héctor Allan BOGADO, deberán responder penalmente en orden a los delitos de encubrimiento agravado por el hecho precedente, en concurso ideal, con la figura de estorbo de un acto funcional, en calidad de partícipes necesarios.

Reseñados los antecedentes del caso tanto en sus presupuestos fácticos como normativos y, a los fines de dilucidar si en las presentes actuaciones se encuentran configurados los delitos bajo estudio, es necesario analizar el estrato correspondiente a la "tipicidad" (que se compone de una faz objetiva y otra subjetiva), siguiendo el estudio de la teoría del delito⁴⁹.

Ahora bien, considerando las particularidades que estas actuaciones presentan, no puedo soslayar un acontecimiento que resulta trascendental y de análisis previo, que incide en el tratamiento del tipo objetivo.

Aquí se encuentra lo medular de la cuestión, pues al analizar esta faz objetiva, cabe predicar que se cancela el juicio de imputación, por resultar evidente que aquí **no hay delito**.

En este punto, es dable destacar lo señalado por el Sr. Fiscal General, Dr. Javier De Luca, en su dictamen de fs. 863/76/vta., en cuanto expuso que:

"...La supuesta espuria intención de hacer cesar o dar de baja a las "alertas rojas" de Interpol por parte del gobierno argentino y la formación de una llamada "Comisión por la Verdad" para generar una hipótesis investigativa falsa no pueden, ni objetiva ni jurídicamente, constituir la "ayuda" que tipifica el

⁴⁹Mir Puig, Santiago; Derecho Penal. Parte General., 9na. Ed. Reimpr., Euro Editores SRL, Capital Federal, Argentina, 2011, p. 243 y sig.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

artículo 277, apartado 1ero., inciso a), del Código Penal, ni ningún otro delito.”.

Continúa la cita:

“Sostener que la firma de un tratado constituye un plan criminal, es un absurdo desde el punto de vista jurídico. Si la firma de este acuerdo internacional pudiera ser entendida (con cierto esfuerzo e imaginación) como una ayuda material a los prófugos de la “causa AMIA”, tentada o ya consumada, esa acción igualmente no constituiría delito porque recaería dentro de la competencia constitucional no justiciable del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo Nacional.”.

“...Por ejemplo, la ley 23.521 de obediencia debida (más allá de su inconstitucionalidad o posterior nulidad), significó en su momento la impunidad de varios cientos de personas, y no es posible considerar que ese fue un acto de encubrimiento por favorecimiento personal de parte de quienes la proyectaron, los legisladores que la votaron, el presidente que la promulgó y los jueces que en su momento la aplicaron en los casos sometidos a su jurisdicción.”.

En esa inteligencia, no puede desconocerse el paralelismo existente entre aquel acontecimiento histórico reseñado y el caso que nos convoca, toda vez que sería contrario al sentido común, reprocharle a quienes, en su carácter de funcionarios públicos y actuando bajo los parámetros constitucionales, llevaron adelante las negociaciones con el objeto de firmar el Memorándum.

Por su parte, la defensora particular del Sr. Andrés Larroque, sostuvo en una de sus intervenciones, que: **“...Es tan disparatada la denuncia que de acuerdo a la misma los presuntos encubiertos, es decir beneficiados por el encubrimiento, no estarían de acuerdo con la ayuda, ya que no aprueban ni continúan las tratativas con el gobierno argentino.”** (textual)⁵⁰.

Esta reflexión, deja al desnudo con una claridad meridiana la ausencia de cualquier elemento que roce la esfera del derecho penal en las figuras comprometidas.

Entonces, la pregunta que deberíamos hacernos es si los presuntos encubiertos, es decir, aquellas

⁵⁰ Ver escrito de fs. 3754/61 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

personas que se verían beneficiadas por la conducta aquí analizada estaban o no de acuerdo con tal ayuda.

La respuesta a ese interrogante es **NO**, pues de otro modo, tendrían que haber agotado todos los recursos a su alcance para obtener los beneficios que resultarían de la entrada en vigor del Memorándum.

Como hemos visto, ha ocurrido todo lo contrario, toda vez que no continuaron con el trámite que prevé su ordenamiento interno para que lo acordado durante las negociaciones produjera efectos jurídicos, quedando en meras voluntades políticas.

En otras palabras, por parte de los supuestos beneficiados del Memorándum, no se evidenció tampoco la existencia de un interés real y concreto de someterse a la jurisdicción internacional.

En esa senda, es que corresponde expedirse sobre un tema que ya fue tratado en profundidad en el presente decisorio y que se relaciona con los alcances jurídicos del Memorándum, aprobado a partir de la ley 26.843 sancionada por el Congreso de la Nación Argentina, la que a posteriori fuera declarada inconstitucional por la Sala I de la C.N.A.C.C.F.

Ahora bien, independientemente de lo sostenido hasta el momento y suponiendo que se considerase válido el Memorándum, estimo que de cualquier modo se arribaría a la atipicidad de las conductas endilgadas, por lo fundamentos que a continuación se expondrán.

En primer lugar, cabe puntualizar que el artículo 277, inciso 1 "a" del Código Penal prescribe que: *"Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta"*.

Sobre este punto, corresponde indicar que tanto la doctrina como la jurisprudencia resultan pacíficas al definir el término "ayudar" como toda conducta que facilite o haga posible que el favorecido





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

pueda eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a la acción de ésta⁵¹. Dicha ayuda, como es sabido, debe ser prestada con una finalidad determinada, y ello surge del mismo texto de la ley.

En efecto, la redacción del tipo penal se refiere a la colaboración prestada a alguna persona y, por lo tanto, se entiende que aquella debe resultar idónea para posibilitar que el autor logre el fin determinado que describe la norma citada.

Como es sabido, el tipo penal diferencia dos conductas. En primer lugar, la de haber prestado ayuda para eludir la investigación y, en segundo orden, la de sustraerse de la acción de la autoridad, exigiendo que dicha contribución sea de índole material, excediendo este análisis el aspecto moral.

Los presupuestos normativos de la estructura típica del delito de encubrimiento son los siguientes: a) *la comisión de un delito anterior, cometido por un tercero*; b) *la intervención del sujeto activo con posterioridad al delito preexistente del que no participa*; y c) *la inexistencia de una promesa anterior*.

En vistas de ello, no cabe duda alguna que los aquí imputados no participaron en el delito precedente, es decir el atentado a la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) ocurrido en fecha 18 de julio de 1994, el cual es objeto de tratamiento en el marco de la causa n° 8566/1996, públicamente conocida como caso "AMIA" del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 -Secretaría n° 11- (Anexo AMIA), de esta ciudad.

Así, pues, en cuanto a lo señalado precedentemente, si bien no se desconoce que al día de la fecha no se ha dictado resolución definitiva, coincido tanto con la posición de la doctrina, como de la jurisprudencia que expone que: *"no se requiere el dictado de una sentencia condenatoria a su respecto,*

⁵¹ Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Código Penal" (Artículos 275/299) Parte Especial, hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 152 y siguientes.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

*sino que basta con que el juzgador del encubrimiento tenga certeza, con la prueba colectada, de que aquel delito precedente efectivamente ocurrió*⁵². Ello, está fuera de discusión, pues no puede desconocerse que el atentado a la sede la AMIA ha sido una tragedia cuya existencia no puede ni debe, bajo ninguna circunstancia, ser puesta en duda.

En cuanto al supuesto de la existencia de una promesa anterior, entiendo que no se evidencia de este análisis que haya habido un compromiso previo de favorecimiento a quienes habrían perpetrado el atentado.

En ese contexto, es que corresponde recordar que uno de los extremos de la acusación vinculada con la figura penal de encubrimiento y, en consecuencia, con los demás delitos que forman parte de la calificación legal expuesta en el requerimiento de elevación a juicio, ha sido la supuesta intención de lograr la impunidad de los ciudadanos iraníes acusados del atentado terrorista, a través de la creación de una "Comisión de la Verdad", conforme surge del artículo 1° del Memorándum, como así también, dar de baja a las circulares rojas.

Con relación al primer punto, se destacó que el fin oculto consistiría en redireccionar el curso de la investigación penal hacia nuevos sujetos de imputación, introduciendo falsas hipótesis que permitirían reemplazar así las imputaciones oportunamente sostenidas por la justicia argentina.

Mientras que, por otro lado, se hizo hincapié en lo acordado por ambos Estados, en el artículo 7° del referido instrumento ya citado, el que se traduce, según la hipótesis acusatoria fiscal, en la negociación entre ambos estados de proceder a la baja de las "alertas rojas" que pesan sobre los ciudadanos prófugos iraníes.

Por lo expuesto, me encuentro en condiciones de aseverar que la simple mención y firma del

⁵²D'Alessio Andrés José, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 1388.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Memorándum que establecía a futuro la creación de la "Comisión de la Verdad" no constituye un comportamiento típico, respecto de la "ayuda" prevista y reprimida en el artículo 277 del Código Penal, ya que, en ningún caso, pudo tratarse de un favorecimiento real a los prófugos de la justicia argentina y, en consecuencia, tampoco eludir la investigación judicial, ni sustraerse al accionar de la misma; todo ello debido a su falta de implementación como tal, conforme lo ya propiciado.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo con el caudal probatorio detallado "*ut-supra*", es dable advertir como **las autoridades de nuestro país enfatizaron categóricamente tras la firma del Memorándum de Entendimiento con Irán que el estatus de las circulares rojas de Interpol, sobre los prófugos iraníes del caso "AMIA" se mantenían vigentes**, evidenciando el interés del estado argentino para que las mismas permanezcan inalterables.

Por todas las razones expuestas, considero que no se encuentran presentes los elementos del tipo penal de encubrimiento, así como tampoco los restantes delitos contenidos en la requisitoria de elevación a juicio Fiscal de la anterior instancia, pues en base al análisis realizado no se puede superar la tipicidad objetiva de las figuras penales en trato. De tal manera, corresponde dictar el **sobreseimiento** de las personas aquí imputadas por **inexistencia de delito**.

De otra parte, inicialmente, en punto a la calificación legal de "traición a la patria" -previsto y reprimido por los arts. 214 y 215 -inc. 1º- del Código Penal de la Nación Argentina-, figura escogida por los querellantes Luis Czyzewski y Mario Averbuch, con el patrocinio letrado de los Dres. Juan José Ávila y Tomás Farini Duggan, al momento de requerir la elevación a juicio de la presente causa.

Que, del requerimiento de elevación a juicio del acusador particular, surge lo que a continuación se detalla:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

"...2. También entiende esta querrela que los hechos intimados e investigados se adecuan típicamente a lo que disponen los art. 214 y 215 inc. 1º in fine del C.P. (texto original figura básica y su calificación). En efecto, los imputados son *"argentinos"* (y/o *"...personas que deben obediencia a la Nación por razón de su empleo o función..."*); han realizado - en exclusivo beneficio de la potencia extranjera cuyos funcionarios han participado en hechos de guerra producidos en el territorio argentino - **actos de ayuda que menoscaban objetivamente la independencia e integridad jurídica** (y, además, ética y moral) **del Estado Argentino."**

"Por tanto, los imputados han ayudado a quienes con sus actos se han constituido en enemigos de la Nación Argentina, pues el *"Memorando..."*, y su forma artera y subrepticia de elaboración y suscripción, ha **degradado y puesto en duda, frente a la potencia extranjera sindicada como agresora**, a la que pertenecen los partícipes en los hechos de manera subrepticia y por completo al margen de los procedimientos constitucionales y legales vigentes en la Nación Argentina, **facultades y prerrogativas que como Nación libre e independiente le corresponden para investigar y juzgar** a los imputados en esos actos de agresión."

"El tipo penal básico que se reputa cometido solo exige que a *"enemigos"* - sin distinguir entre circunstanciales o permanentes se les preste *"cualquier ayuda o socorro"*. Para ser considerado *"enemigo"* no hace falta una previa declaración de guerra, como lo prueba el inc. 2º del art. 215, pues es obvio que no solo puede considerarse tal a quien realice los actos luego de la declaración de guerra, si califica al hecho básico de *"...prestar cualquier ayuda o socorro..."* cuando se *"decidiera a (la) potencia extranjera a hacer la guerra contra la República"*."

"Y no cabe duda que sustraer a los sindicatos enemigos partícipes del hecho de guerra de los jueces





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

naturales de la Nación; cuestionar la validez de las pruebas e investigación realizada por éstos; pretender que una "Comisión de la verdad" analice la documentación, realizando una revisión de la evidencia colectada proponiendo recomendaciones como si el Poder Judicial de la Nación Argentina no tuviera idoneidad para hacerlo, todo ello al margen de la Constitución Nacional, los Tratados internacionales aceptados por la Nación Argentina y su legislación, implica un menoscabo a nuestra independencia e integridad - que obviamente no es la sólo física imposible de soportar frente a una situación signada por hechos calificados como de guerra."

"Ello sin perjuicio de que, además, hubiera permitido que los sindicatos partícipes se sustrajeran de inmediato a la acción de la Justicia Argentina." (textual)⁵³, el destacado corresponde al original.

En efecto, el art. 214 del C.P. dispone que: *"Será reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro"*; mientras que el art. 215 - inc. 1°- del ordenamiento de fondo, establece que: *"Será reprimido con reclusión o prisión perpetua, el que cometiere el delito previsto en el artículo precedente, en los casos siguientes: 1° Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad..."* (textual).

De modo liminar, es dable referir que no sólo el Sr. Fiscal de la anterior instancia descartó la configuración de aquel tipo delictual al requerir la elevación a juicio de los aquí imputados/das, sino

⁵³ Ver requerimiento de elevación a juicio del acusador particular de fs. 9364/80 del principal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

que, aunado a ello, la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, de esta ciudad, al momento de confirmar el procesamiento con prisión preventiva dictado por el Sr. Juez instructor en el marco de la presente causa⁵⁴, descartó dicha subsunción legal, sosteniendo lo siguiente: "...[en orden a los hechos] **QUE QUEDARÁN LEGALMENTE ENCUADRADOS** -en la presente- como estorbo de un acto funcional, abuso de autoridad y encubrimiento agravado -doblemente o por un supuesto, según el caso-, todos en concurso ideal (arts. 54, 241 -inc. 2º-, 248 y 277 -inc. 1º "a" y 3 "a" y "d" -según el caso-, del C.P.), no aplicándose la calificación del art. 214 del C.P." (textual), el subrayado aquí añadido.

En esa línea, sentado cuanto precede, habré de remitirme -en lo sustancial- al voto del colega Dr. Daniel Obligado, en lo que atañe al tipo penal de *traición a la patria* (cfe. art. 214 y 215 -inc. 1º-, ambos del C.P.) y a las consideraciones efectuadas sobre la inexistencia de delito en estas actuaciones, ello por argumentos de los cuales me hago eco.

VIII. Consideraciones finales:

Que, a modo de corolario, es dable señalar en base a la totalidad de las apreciaciones hasta aquí vertidas, luego de discernir profundamente sobre los elementos probatorios colectados en autos, que el presente se trata de un proceso penal, cuyo objeto procesal **no tiene ningún tipo de anclaje legal.**

Aquí se propone una interpretación amplia del dispositivo legal 361 del ordenamiento ritual. Pues, al respecto, Eduardo M. Jauchen, tiene dicho que: "...se sostiene que la enumeración no es taxativa y **que pueden darse supuestos que aun no estando expresamente previstos en la norma conduzcan inexorablemente por cuestiones lógicas y de economía y celeridad**"

⁵⁴ CCCF., Sala II, en la causa N° CFP 14.305/2015/40/CA7, caratulada "Fernández de Kirchner, Cristina y otros s/ procesamiento con prisión preventiva", reg. 44509, N° de causa interno 40640, rta: 21/12/2017, (ver fs. 9152/74 del principal).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

procesales al dictado del sobreseimiento sin necesidad del debate oral⁵⁵ (textual), el resaltado y subrayado es propio.

La prueba deja al descubierto que la intención de los funcionarios y las funcionarias públicas de nuestro país involucrados en la presente causa tenían como objetivo lograr que la justicia argentina pueda recibir las declaraciones indagatorias de los prófugos iraníes por el caso AMIA, así como también, que la República Islámica de Irán conteste las rogatorias cursadas por la justicia de nuestro país. Dichos objetivos fueron vehiculizados a través de un instrumento internacional (Memorándum de Entendimiento), que nunca entró en vigencia; sumado a que fue declarado inconstitucional por la justicia federal de nuestro país, mediante la resolución citada varias veces en este pronunciamiento, a lo que se remite.

Es más, las críticas o discusiones sobre el acierto o no del Memorándum de Entendimiento entre la Argentina e Irán, fueron zanjadas con la declaración de inconstitucionalidad antes referida.

Las autoridades imputadas, que para la época de los hechos aquí ventilados revestían la calidad de funcionarios/as públicos se ajustaron estrictamente al marco normativo y, por ende, cumplieron con su rol. De tal manera, no se advierte, a su respecto, comportamiento con relevancia jurídico-penal, desde la perspectiva analítica de la teoría del delito.

En resumidas cuentas, tenemos un instrumento de intención de entre dos países (Memorándum de Entendimiento del 27/01/2013) que fue sometido a consideración del Parlamento de nuestro país y aprobado por los canales constitucionales.

⁵⁵Jauchen, Eduardo M.; "El juicio oral en el proceso penal", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 87 y ss.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

No obstante, por la ausencia del cumplimiento de las formalidades de uno de los estados partes, es que NO TIENE EFECTOS jurídicos para el Derecho Internacional.

Ahora bien, juega a favor de la prosperidad de la hipótesis desincriminatoria defensiva la posterior declaración de inconstitucionalidad por el derecho interno.

Ello me permite apartar toda especulación acerca de un objeto delictivo, puesto que este episodio no debe ser concebido fragmentariamente, esto es, segmentado, con disensos interpretativos, carentes de elementos objetivos. Por el contrario, debe ser leído en simetría con el conjunto de las circunstancias *supra* explicadas, en las cuales las evidencias, como se ha visto, contradicen el interés persecutorio. Ello, operando en un inexorable beneficio de quienes soportan la embestida acusatoria.

Frente a las observaciones reseñadas, el *thema decidendum* no supera el valladar del análisis en la teoría del delito. A prieta síntesis, no me corresponde valorar el acierto o desacierto de la política exterior argentina. Sino por el contrario poner enérgico control sobre las cuestiones federales que podrían afectar los intereses de la sociedad dentro del cartabón penal.

Desde esta perspectiva, nos encontramos con un obstáculo insalvable.

Veamos: la incorporación parcializada de la transcripción de escuchas telefónicas ha pretendido crear en el presente legajo un escenario en el que se intentó otorgar a los actores de aquéllas -sin ningún desempeño dentro del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo- un rol de cierta entidad delictiva, cuando, a ciencia cierta, los hechos aquí investigados fueron llevados adelante bajo los rigurosos pasos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

establecidos por nuestra Carta Magna, sin que puedan ser tildados de ilícitos o contrarios a la norma y, tal como fuera señalado, entendiendo los sucesos bajo estudio como cuestiones políticas no justiciables.

Es decir, no se evidencian en el contexto fáctico analizado hasta aquí, comportamientos que merezcan un reproche jurídico penal en los términos planteados por la dogmática no sólo más tradicional sino, antes bien; por la contemporánea y que aglutina la ciencia penal universal. Ciertamente y para una mejor comprensión del punto, ninguna de las acciones que han sido observadas, han alcanzado el umbral mínimamente exigido desde la dimensión del ilícito, esto es, el ámbito de lo prohibido que comprende al tipo objetivo de las figuras tratadas en el capítulo VII.

Ahora bien, de las preguntas que en términos de exigencias constitucionales se plantean a nivel de la faz objetiva del ilícito, no solo está aquella que interroga sobre el supuesto de hecho por el que se vehiculiza una acción, conducta o comportamiento que -como ya expuse- no se patentiza en el caso. En tal sentido, y culminando, no es solamente cierto que no han existido aquellos comportamientos objetivamente reprochables, es que, además, como esto fue así, también cabe afirmar que no pueden ser atribuibles a ningún sujeto físico en términos de autoría o participación punibles.

Para decir esto no tiene sentido agregar o dar tratamiento para hacer distinciones entre los posibles roles o injerencias participativas dado que no es esa la discusión aquí, lo que sí importa decir, es que no sería correcto decir "solamente" que no hay conducta típica sin sostener, además, que, tampoco se darían las exigencias intrasistematicas y constitucionales para atribuir -bajo cualquier rol- un comportamiento -cualquiera sea- en función de una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

autoría que adolece del mismo defecto técnico que el comportamiento que acuña en su seno: la inexistencia fatal para que se configuren las exigencias constitucionales para una imputación posible.

Ello así, puedo afirmar que aquí se ha alcanzado la **certeza negativa acerca de la imputación, que fuera formulada por la Fiscalía Federal y las partes querellantes en la anterior instancia.**

Pues bien, en función de la postura que he adoptado en el presente y ante la falta de tipicidad objetiva de la conducta reprochada a los imputados, entiendo que los hechos aquí enrostrados no cumplen con los requisitos de tipicidad exigidos por los artículos 277 inciso 1, apartado "a", 241 inciso 2, 214, 215 inciso 1º y 248 del Código Penal y, en función de ello, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por las defensas de los imputados Andrés Larroque, Juan Martín Mena y Oscar Isidro Parrilli, a la cual han adherido el resto de las partes y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento en los términos del art. 336 inc. 3 del C.P.P.N. respecto de **Cristina E. Fernández de Kirchner, Carlos Alberto Zannini, Juan Martín Mena, Oscar Isidro José Parrilli, Andrés Larroque, Angelina María Esther Abbona, Eduardo Antonio Zuain, Luis Ángel D'Elia, Fernando Luis Esteche, Ramón Héctor Allan Bogado y Jorge Alejandro Khalil.**

Dicho esto, sobre los planteos defensistas de violación a la garantía constitucional del **ne bis in ídem**, toda vez que las excepciones de falta de acción por atipicidad / inexistencia de delito han encontrado recepción favorable, a mi criterio, resulta **insustancial** pronunciarme sobre la vulneración de dicha garantía constitucional.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

I. **TENER PRESENTE los planteos de nulidad** formulados por las defensas y, en tanto los hechos del presente proceso no cumplen con los requisitos de tipicidad legalmente exigidos por los artículos 277, inciso 1, ap. "a", 241, inc. 2, 214, 215, inc. 1° y 248 del Código Penal, corresponde **HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN** deducida por las defensas de Andrés Larroque, Juan Martín Mena y Oscar Isidro Parrilli y disponer, en consecuencia, el **SOBRESEIMIENTO** en los términos previstos por el artículo 361 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto corresponde declararlo respecto de: Cristina Elisabet Fernández, Eduardo Alberto Zuain, Carlos Alberto Zannini, Oscar Isidro Parrilli, Angelina María Esther Abbona, Juan Martín Mena, Andrés Larroque, Luis Ángel D'Elía, Fernando Esteche, Jorge Alejandro Khalil y Ramón Héctor Allan Bogado; en orden a los hechos por los cuales fueron requeridos a juicio; debiendo dejar sentado que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado las personas antes mencionadas, lo cual resulta extensivo al ex Canciller **Héctor Marcos Timerman**; **SIN COSTAS** (cfe. artículos 336, inc. 3°, 339, inc. 2°, 358, 361, 530 y 531, todos ellos del Código Procesal Penal de la Nación).

II. **DEJAR SIN EFECTO** las medidas cautelares de carácter patrimonial dictadas en este proceso, respecto de las personas aquí imputadas, así como también cualquier otra medida restrictiva ordenada en autos.

III. **TENER PRESENTE** las reservas de acudir ante la instancia casatoria y del caso federal, formulada por las partes intervinientes.

Así lo voto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

I. TENER PRESENTE LOS PLANTEOS DE NULIDAD

interpuestos por las Defensas.

II. SOBRESEER a Cristina Elisabet Fernández, Eduardo Alberto Zuain, Carlos Alberto Zannini, Oscar Isidro Parrilli, Angelina María Esther Abbona, Juan Martín Mena, Andrés Larroque, Luis Ángel D'Elía, Fernando Esteche, Jorge Alejandro Khalil y Ramón Héctor Allan Bogado, cuyas condiciones personales obran en autos, por cuanto los hechos por los que fueran requeridos no constituyen delito, debiendo **DEJAR SENTADO** que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado las personas antes mencionadas, lo cual resulta extensivo al ex canciller Héctor Marcos Timerman, **SIN COSTAS** (arts. 336, inc. 3, 339 inc. 2, 358, 361, 530 y 531 del CPPN).

III. DEJAR SIN EFECTO las medidas cautelares de carácter patrimonial dictadas en este proceso, respecto de las personas aquí imputadas, así como también cualquier otra medida restrictiva ordenada en autos.

IV. TENER PRESENTE las reservas de acudir ante la instancia casatoria y del caso federal, formuladas por las partes intervinientes.

Regístrese, notifíquese y firme que sea practíquense las comunicaciones de estilo.

MARÍA GABRIELA LÓPEZ IÑIGUEZ
JUEZA DE CÁMARA

DANIEL OBLIGADO
JUEZ DE CÁMARA

JOSÉ MICHILINI
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

NATALIA MARTÍNEZ

SECRETARIA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO

386



#35481671#304971732#20211007163202809



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 8
CFP 14305/2015/TO1/24

Fecha de firma: 07/10/2021

Firmado por: MARIA GABRIELA LOPEZ IÑIGUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ ANTONIO MICHILINI, Juez de Cámara

Firmado por: DANIEL HORACIO OBLIGADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: NATALIA GABRIELA MARTINEZ, SECRETARIA DE JUZGADO



#35481671#304971732#20211007163202809