



Ministerio Público de la Nación

INTERPONGO RECURSO DE APELACION

Señor Juez:

Gerardo D. Pollicita, Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro.11, en la causa **Nro. 777/2015**, caratulada **“Fernández de Kirchner Cristina y otros sobre encubrimiento”** del registro de la Secretaría Nro. 5 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 3 a vuestro digno cargo, me presento respetuosamente ante V.S. y digo:

I.- OBJETO

Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 449 y siguientes del C.P.P.N. vengo por el presente a interponer formal recurso de apelación atento al gravamen irreparable que le causa a esta parte la resolución adoptada a fs. 465/499Vta. por medio de la que dispuso **desestimar** la denuncia que diera inicio al presente expediente por inexistencia de delito -art. 180, párrafo tercero, del C.P.P.N.- (Punto I) y **remitir testimonios** de las partes pertinentes y de la transcripción de las escuchas telefónicas reservadas en Secretaria al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 9, Secretaría Nro. 18, para que sean agregados a la causa Nro. 11.503/2014, en cuyo marco se investiga a Ramón Allan Héctor Bogado por la presunta comisión de delitos de acción pública (Punto II).

II.- DE LA RESOLUCIÓN QUE SE CRITICA

En la resolución que resulta materia de apelación el *a quo* comenzó su análisis detallando en esencia la hipótesis delictiva contenida en la denuncia efectuada por el Dr. Alberto Nisman, Fiscal General titular de la Unidad Fiscal de Investigación del atentado perpetrado el 18 de julio de 1994 contra la sede de la AMIA y que, según manifestara, fue delimitada por el Suscripto en el requerimiento de instrucción que luce agregado a fs. 316/351.

Al respecto, señaló que el impulso fiscal se había dirigido a investigar la existencia de una maniobra que habría sido orquestada y puesta en funcionamiento por las altas autoridades del gobierno nacional -*la señora Presidente de la Nación, Dra. Cristina Fernández de Kirchner y el titular del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, Héctor Timerman-* y contado con la colaboración de varias personas -*entre las que se identificó a Luis Ángel D'Elia, Fernando Luis Esteche, Jorge Alejandro "Yussuf" Khalil, Andrés Larroque, Héctor Luis Yrimia y Ramón Allan Héctor Bogado-*, la cual estuvo destinada a dotar de impunidad a los imputados de nacionalidad iraní acusados en la causa instruida por el denunciante, para que eludan la investigación y se sustraigan de la acción de la justicia argentina.

Congruentemente con lo expresado en la denuncia del Dr. Nisman y la posterior intervención de este Ministerio Público, individualizó las dos acciones que habrían desplegado los imputados con aquel designio y desarrolló los argumentos por los cuales estimó que las mismas no poseían entidad como configurar un tipo penal, lo cual lo condujo a arribar a la decisión que por medio del presente se cuestiona.

En resumidas cuentas, argumentó el *a quo* que la hipótesis consistente en que mediante la "Comisión de la Verdad", creada en el marco del Memorandum de entendimiento suscripto el 27 de enero de 2013 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, se iba a *liberar de responsabilidad a los iraníes identificados como responsables de la voladura de la AMIA*, adolecía de una notoria e inevitable falla, cual es, la ausencia de un comienzo de ejecución del delito, a partir del hecho irrefutable de que aquél acuerdo nunca entro en vigencia.

En relación a la actividad que habrían llevado a cabo los imputados con el fin de que Interpol procediera a levantar las circulares rojas correspondientes al pedido de captura de cinco de los imputados en la causa AMIA y *así posibilitar que se sustraigan de la acción de la justicia*, el Dr. Rafecas desarrolló los argumentos por



Ministerio Público de la Nación

los cuales consideró que no existía en el sumario ninguna evidencia que la sostuviera. Por el contrario, sostuvo el Magistrado, la prueba incorporada la contradecía, pues de la misma se desprende que la posición del gobierno argentino, en torno de la persistencia de la vigencia de las órdenes de captura de los prófugos iraníes, se mantuvo inmovible desde 2007 hasta la fecha.

Luego de ello, no obstante estimar suficientes tales extremos como para fundamentar el temperamento adoptado, el *a quo* consideró relevante abordar, dada la repercusión pública que cobró el suceso, una serie de circunstancias expuestas por el Dr. Nisman que, a su criterio, podrían configurar en el peor de los casos meros actos preparatorios no punibles de aquel malogrado delito de encubrimiento.

En esa dirección, desarrolló en primer lugar las razones por las que estimaba que debía ser descartado por inconsistente, débil y contradictorio el único elemento de cargo que, según su criterio, fue presentado por el Dr. Nisman para tener por acreditado que la “Cumbre de Alepo” significó el punto de partida del plan de impunidad denunciado, haciendo referencia al testimonio del periodista Pepe Eliashev, plasmado en una nota periodística y en su ratificación posterior.

Asimismo, descartó por ausencia de pruebas la existencia de un acuerdo secreto entre los cancilleres de Argentina e Irán en cuyas cláusulas estaría plasmado que el primer país consienta las bajas de las notificaciones rojas de los prófugos del segundo.

Por su parte, sin perjuicio de considerarlo sobreabundante dada la conclusión a la que ya había arribado, analizó la aptitud probatoria de las escuchas telefónicas que sustentaron la denuncia que aquí nos ocupa, descartando la existencia de elementos que vinculen a Andrés Larroque, Cristina Fernández de Kirchner, Héctor Timerman, Luís D’Elia y a Héctor Yrimia con la ideación, instigación o preparación (no punible) de un delito de encubrimiento que, según el Dr. Rafecas, nunca llegó a cometerse.

En la misma inteligencia, relativizó el contenido de las escuchas vinculadas a Jorge Yussuf Khalil, en tanto surgía de las mismas que tenía pleno conocimiento de que su teléfono se encontraba intervenido, haciendo lo propio respecto de Ramón Allan Bogado por considerarlo “...*poco más que un truhán, un embaucador que de ningún modo puede siquiera tomarse en serio*” y Fernando Esteche, por estimarlo un “...*personaje ya de por sí polémico, con problemas con la Justicia, rentado por la comunidad islámica, gestor de múltiples intereses, algunos de ellos encontrados...*”.

También ponderó, en forma favorable a su criterio, dos documentos firmados por el Dr. Nisman entre diciembre de 2014 y enero de 2015, los cuales fueron aportados recientemente por las actuales autoridades de la UFI AMIA y en los que, en palabras del *a quo*, “...*no sólo que no hace ningún tipo de alusión a la inminente o consumada presentación de la denuncia en contra de las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, sino que, a lo largo de sus páginas, presenta una postura diametralmente opuesta, en el sentido de que realiza consideraciones sumamente positivas de la política de Estado del gobierno nacional, desde 2004 hasta la actualidad...*” -el destacado se encuentra en el original-, todo lo cual le permitió concluir “...*que si cabía alguna duda acerca de lo que corresponde hacer con la presentación que origina estas actuaciones, este último acontecimiento la despeja*”.

Para finalizar, el Magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 3 manifestó que el contenido de las escuchas telefónicas, antes que el despliegue de un plan criminal para encubrir y/o entorpecer la investigación del atentado a la AMIA, ponían al descubierto una presunta maniobra ilícita, por parte de Ramón Allan Bogado, que iba desde el tráfico de influencias, la simulación de calidad personal hasta la usurpación de autoridad, que si bien había resultado inerte para proyectarse en los funcionarios públicos a cargo de la conducción gubernamental, ameritaban en todo caso que su investigación penal se



Ministerio Público de la Nación

concentre en el marco de la causa Nro. 11.503/2014 en trámite por ante la Secretaría Nro. 18 del Juzgado Nro. 9 del fuero, en cuyo marco la propia Secretaría de Inteligencia denunció al nombrado por la posible comisión del delito de tráfico de influencias, en tanto se habría presentado ante funcionarios de la Administración Nacional de Aduana invocando su pertenencia al citado organismo.

III.- FUNDAMENTOS

En disidencia con lo resuelto, al causarme un agravio irreparable atento el carácter conclusivo que reviste dicho pronunciamiento, habré de articular la presente vía de impugnación.

En este escenario, de acuerdo a la redacción del artículo 450 del ordenamiento procesal, se deben indicar los motivos del agravio en que se basa el recurso, sin perjuicio de la fundamentación ulterior que, a modo de memoria explicativa, se realice en la siguiente instancia, en el caso de que el presente sea mantenido (NAVARRO, Guillermo R., DARAY, Roberto R., *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo III, 5° Ed., Bs. As., Hammurabi, 2010, Pág. 331).

El agravio que motiva esta presentación se construye sobre la base de considerar que la resolución criticada descarta en forma anticipada y prematura las hipótesis traídas a conocimiento a través de la denuncia del Dr. Alberto Nisman.

Ciertamente, la decisión de proceder al cierre inmediato del sumario, sin realizar ninguna de las medidas que habían sido propuestas en el requerimiento de instrucción, impide contar con información esencial para poder sostener con certeza que la creación de una “Comisión de la Verdad” no tiene relevancia en el ámbito penal o que no hubo un accionar orientado a obtener la baja de las circulares rojas relacionadas a los imputados iraníes con pedido de captura por el atentado a la AMIA.

En punto a las consideraciones en que se basa para rechazar la posible relevancia penal de la creación de la Comisión de la Verdad, debe decirse que, según mi criterio, es prematuro en dos puntos.

Por un lado, la afirmación acerca de que ello es un acto preparatorio sin relevancia penal requiere de mayor información de la que se tiene en orden a los acontecimientos denunciados por el Dr. Nisman e importa un recorte del ámbito de prohibición del delito de encubrimiento por favorecimiento personal a través de exigencias no contenidas en el tipo penal.

Por otra parte, también es precipitado el cierre del legajo desde el punto de vista de que obsta a la búsqueda de las evidencias acerca de la finalidad perseguida por las personas que intervinieron en la creación de la Comisión de la Verdad.

En lo concerniente a la cuestión de las notificaciones rojas, es criterio de esta parte que aún deben practicarse ciertas diligencias para poder asegurar categórica y definitivamente la alegada inconsistencia de la versión de la denuncia, entre otras cosas, que el Memorándum de Entendimiento y las acciones posteriores no pusieron en riesgo la vigencia de las circulares rojas respecto de los iraníes prófugos y que esa no fue una de las finalidades buscadas mediante la celebración del acuerdo.

En definitiva, la resolución cuestionada contiene afirmaciones categóricas claramente opuestas a las posiciones igual de extremas defendidas por el Dr. Nisman en su denuncia, lo cual persuade acerca de que resulta prudente y razonable abrir la investigación propuesta por esta Fiscalía para luego poder tomar una decisión sobre el fondo del asunto con la información necesaria a tales fines.

De manera que, ante el interrogante de por qué la resolución debe ser revocada, la respuesta está en que una hipótesis criminal de inusitada gravedad y trascendencia institucional, como la presentada por el Dr. Nisman, demanda la realización de todos los esfuerzos posibles para intentar alcanzar la



Ministerio Público de la Nación

verdad real de lo sucedido, sea que ella se identifique con la versión incriminatoria de la denuncia o bien con aquella diametralmente opuesta sostenida en la desestimación.

Una vez que ello suceda, se podrá transmitir a la sociedad el mensaje de que las instancias judiciales intervinientes en el caso agotaron todos los recursos y herramientas disponibles para que su resolución lo sea con la mayor claridad, transparencia y equidad posibles.

A) SOBRE LA “COMISIÓN DE LA VERDAD”

Al tratar sobre la hipótesis sostenida en la denuncia acerca de que la conformación de la Comisión de la Verdad encuadraría en un encubrimiento, el juez *a quo* la rechaza pues, según su criterio, la circunstancia verificada de que nunca entró en vigencia implica la ausencia de un comienzo de ejecución de un delito y de cualquier efecto jurídico.

En este sentido, se pregunta cómo puede un instrumento jurídico que nunca cobró vida constituir un favorecimiento real, una ayuda material concreta prestada a prófugos de la justicia argentina, a lo cual responde negativamente en razón de la ausencia de consecuencias jurídicas.

Al respecto, los cuestionamientos a lo dicho por V.S. acerca de la supuesta ausencia de principio de ejecución serán dirigidos en razón de considerar ello una afirmación prematura así como también desprovista de sustento según la versión acusatoria presentada en la denuncia.

A) 1. Las dificultades para diferenciar acto preparatorio y comienzo de ejecución; necesidad de una investigación

El artículo 42 del Código Penal establece que es punible la conducta del “*que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad*”.

Desde un punto de vista estrictamente formal, en el ámbito de la teoría constitucional del delito existe cierto consenso en cuanto a que en la tentativa punible la acción debe conducir inmediatamente a cumplir el tipo, según el plan concreto del autor.

Esta definición, que sirve para fundamentar la exigencia de componentes objetivos y subjetivos, no ofrece, sin embargo, un criterio con rigor científico suficiente para determinar en forma previsible y sistemática, en todos los casos, la diferencia entre *acto preparatorio* y *principio de ejecución*.

La problemática en cuestión ha ocupado desde hace muchos años un lugar central en la agenda de la dogmática penal moderna al punto en que constituye uno de los aspectos más discutidos en el ámbito de la teoría del delito.

En efecto, como dice Stratenwerth (STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte General. El hecho punible*, 4ª edición totalmente reelaborada, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi – José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 2005), en general “*el fundamento y límites de la punibilidad de la tentativa han constituido por varias décadas, en razón de que ellos tocan el núcleo de la teoría del ilícito penal, uno de los temas más discutidos y controvertidos de la dogmática de la parte general*” (Pág. 330); y particularmente “*la cuestión de cómo debe delimitarse la tentativa de la preparación, en el caso individual, ciertamente, es una de las dificultades tradicionales en el campo de la tensión de las discusiones sobre el fundamento penal de la tentativa*” (Ídem, Pág. 336).

De allí que “*a pesar de todas las fórmulas desarrolladas hasta ahora, parece que no se puede determinar nunca de modo realmente exacto el límite entre preparación y tentativa, sino tan sólo describirlo de modo aproximado*” (Ídem, Pág. 342).

En cuanto a las herramientas a través de las cuales puede resolverse “*la cuestión de si la conducta del autor, regida por la decisión al hecho, ha alcanzado el*



Ministerio Público de la Nación

estadio de la tentativa (punible)”, dice el mencionado penalista que ello “se debe decidir según su representación del hecho” (Ídem, Pág. 340).

Es que “una conducta totalmente coincidente con otra en lo exterior puede tener un significado jurídico completamente distinto, según el valor de posición que ella tenga desde el punto de vista del autor en la realización de sus planes” (Ídem, Pág. 340).

En base a tales consideraciones, la definición acerca de si un hecho encuadra como acto preparatorio de un delito o si, en cambio, implica un comienzo de ejecución, no puede realizarse sin contar con información o datos específicos sobre el modo de llevar a cabo el hecho planeado por los propios autores.

Por ello, a pesar de que pueda parecer que se trata de una discusión enteramente jurídica, ello no es así, pues en definitiva la cuestión se resuelve por razones de hecho y prueba que no recibieron tratamiento como consecuencia de la desestimación que aquí se impugna.

A) 2. La “ayuda” exigida en el tipo penal de encubrimiento por favorecimiento personal

A pesar de no contar con los elementos necesarios para decidir el punto, entiendo que a esta altura la hipótesis sujeta a demostración del Dr. Nisman contiene una *notitia criminis*, esto es la versión de que el instrumento jurídico internacional creado y ratificado legislativamente bien pudo haber sido el medio buscado para lograr la desvinculación de los imputados, en perjuicio del bien jurídico protegido que es la administración de justicia.

Como se sostuvo en el requerimiento de instrucción, en esta modalidad de encubrimiento por favorecimiento lo que la norma castiga es el hecho de desviar o desvincular a alguien de la investigación que la autoridad está llevando a cabo o que se propone realizar, es decir que el encubridor realice la acción tendiente a apartar a un tercero, impedir que sea descubierto y responsabilizado por el hecho

(BUOMPADRE, Jorge E., DERECHO PENAL, Parte Especial, Mario A, Viera Editor, 2003, Tomo III, Pág. 459).

A la luz de lo sostenido en la denuncia, en el caso se habrían realizado una serie de actos, en especial la creación de la denominada “Comisión de la Verdad”, orientados a la desvinculación de los imputados iraníes de la causa AMIA y a la creación de una hipótesis acusatoria falsa con entidad suficiente para que aquéllos eludan cualquier tipo de responsabilidad.

La denuncia cuestiona la creación de una Comisión con facultades de carácter jurisdiccional que, según sospecha, desvincularía a los imputados iraníes, lo cual configura, según su perspectiva, el delito de encubrimiento por favorecimiento personal.

Ello pues la “Comisión”, a la cual en efecto se le asignaban amplias facultades para determinar la responsabilidad de los acusados, estaría integrada, entre otros, por representantes elegidos por el gobierno de Irán, el cual sistemáticamente ha negado la acusación judicial argentina en el marco de la causa AMIA.

Así lo sostuvo el Dr. Nisman en su presentación al referir que *“las conclusiones de la llamada ‘Comisión de la Verdad’... se encontraban previamente arregladas entre los signatarios...”*; que ésta no iba a permitir el impulso de la causa proclamado *“porque su aplicación contiene tantas etapas sucesivas sin plazo alguno que permite prolongar indefinidamente su vigencia en el tiempo sin lograr avances reales”*; y que *“su actuación permite la introducción de la nueva hipótesis falsa, armada con pruebas inventadas”*.

Específicamente advirtió sobre *“un cambio de hipótesis y un redireccionamiento de la investigación judicial del caso AMIA, hacia ‘nuevos imputados’, fundado en pruebas falsas y destinado a desvincular definitiva y fraudulentamente a los acusados iraníes”*, lo cual sería materializado a través de *“recomendaciones”* de la “Comisión de la Verdad” a cuya observancia el Estado argentino estaba comprometido.



Ministerio Público de la Nación

Esta misma interpretación se desprende a partir de lo señalado por la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, en ocasión de declarar la inconstitucionalidad del Memorándum de Entendimiento (CCCF - Sala I, 3184/2013, “AMIA s/ Amparo - Ley 16.986”, Juzgado N° 6 - Secretaría N° 11, 15/5/14), cuando cuestionó seriamente la creación de una Comisión que no respondía a las características de una verdadera “Comisión de la Verdad” y cuya integración no estaba claramente determinada, pero a la cual se le asignaban amplias potestades de carácter judicial en violación a las reglas del debido proceso, en especial por la falta de intervención de las víctimas del atentado y del representante del Ministerio Público.

Es que, según el razonamiento de la Cámara Federal, a partir del acuerdo, una Comisión pasa a tener la potestad para dar “recomendaciones”, que deben tenerse en cuenta, sobre la situación de los involucrados, a pesar de que el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial de la Nación se pronunciaron categóricamente sobre el punto y de que un organismo internacional como Interpol lo respaldó a través de la emisión de las circulares rojas.

A modo de conclusión en este punto, puede sostenerse que la “ayuda” que se denuncia habría consistido en la creación de una Comisión de la Verdad y en su ratificación en sede legislativa, en razón de su afectación directa sobre la jurisdicción del juez argentino y la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal.

A) 3. El punto de conflicto: los aportes realizados

Ahora bien, el punto de conflicto con la resolución que se cuestiona se refiere a que tal calificación de “ayuda” en los términos del tipo penal, en la interpretación del *a quo* sólo tiene naturaleza de acto preparatorio, siendo que según su postura la efectiva puesta en funcionamiento de la “Comisión de la Verdad” sería una condición de tipicidad.

En contra de ello, ha sostenido en forma categórica el Dr. Nisman que la puesta en funcionamiento de la “Comisión de la Verdad” y su decisión final resultan ser el producto o el resultado de la “ayuda” que se había prestado antes, precisamente a través de la firma y ratificación del pacto, que, como se dijo, iba a representar un obstáculo cierto y concreto para el ejercicio de la jurisdicción del magistrado a cargo de la causa AMIA.

De esta manera, a diferencia de lo sostenido en la resolución, la versión del Dr. Nisman indica que los funcionarios denunciados realizaron efectivamente los aportes que abarcaba el plan criminal diseñado para su comienzo de ejecución.

En cuanto a los motivos por los cuales no se puso en marcha la Comisión, el fiscal denunciante explicó, **en lo que coincide V.S.**, que ello no fue por alguna decisión de los denunciados sino por la falta de ratificación por Irán, que, como es sabido, obedeció al mantenimiento de las alertas rojas, aspecto que era primordial como paso previo al funcionamiento de la Comisión.

Sobre ello se deduce de la denuncia del Dr. Nisman que la República Islámica de Irán no ratificó el acuerdo precisamente porque las autoridades de aquel país no estaban dispuestas a someter a los acusados con los pedidos de captura con alertas rojas aún vigentes.

De allí que, sostuvo el Dr. Nisman, el hecho de que no haya entrado en vigencia no le quita el carácter de “ayuda” a aquellos aportes en los términos del artículo 277, inciso 1, del Código Penal.

Dicho de otro modo, la circunstancia de que no se haya cumplido el objetivo que se habría perseguido a través del acuerdo no le impidió al Dr. Nisman afirmar que la ayuda, como aporte material, había sido prestada con la suscripción y ratificación de un instrumento internacional que importaba quitarle la jurisdicción al juez de la causa.



Ministerio Público de la Nación

En este entendimiento, la conclusión del Dr. Nisman es que el verbo “ayudare” se cumplió con la firma del acuerdo y su ley posterior sin necesidad de verificar el funcionamiento del órgano creado ni la desvinculación final de los imputados, pues, en su hipótesis, ese habría sido el efecto buscado, aspecto que no es exigido para la consumación del encubrimiento.

Ello es así pues el legislador, al diseñar la estructura del tipo penal en cuestión, pone el foco en el disvalor de acción que representa la conducta de quien presta ayuda intencionalmente para perturbar la administración de justicia y lo identifica con su consumación, sin requerir el cumplimiento del objetivo final propuesto, en el caso la puesta en funcionamiento de una Comisión de la Verdad que, según la hipótesis, fue creada para entorpecer la causa AMIA y otorgar impunidad a los acusados.

En el caso de ser ello así, se deriva que si a partir de las medidas propuestas surgiera una evidencia de lo dicho en la denuncia en cuanto a que las autoridades buscaban que con la Comisión se acabase la imputación contra Irán, es decir si se verificara el dolo de encubrir, ello sería suficiente para sostener una acusación, pues estaría cumplido tanto el aspecto objetivo (la ayuda) como el subjetivo (finalidad encubridora).

En efecto, ello sería el principio de ejecución de un delito que por su propia estructura implica instantáneamente su consumación, de manera que si se tratase de un delito de resultado, sería una tentativa; pero como el tipo penal es de actividad y de carácter instantáneo, el comienzo de ejecución habría implicado *per se* su consumación.

Esa es la interpretación dominante en prácticamente toda la doctrina nacional en el sentido de que resulta indiferente que se logre o no el fin buscado por quien presta la ayuda. El encubrimiento es un delito de pura actividad, de peligro concreto, instantáneo y de efectos permanentes, de manera que su consumación coincide con la realización de la acción típica, sin que resulte necesario el logro de la

finalidad buscada: que el favorecido eluda la investigación de la autoridad o se sustraiga a la acción de la misma (D'Alessio, Andrés, CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN. COMENTADO Y ANOTADO, Parte Especial, La Ley, 2009, Pág. 1390; BUOMPADRE, Jorge E., DERECHO PENAL, Parte Especial, Mario A, Viera Editor, 2003, Tomo III, Pág. 460; BAIGÚN, David, ZAFFARONI, Eugenio R., “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial – Tomo 11, Pág. 156; CREUS, Carlos, “Derecho penal, parte especial, T. II, 6° Ed., Ed. Astrea, Bs. As., 1999, Pág. 353).

De allí que la “ayuda” que, según sostiene el denunciante, habría sido prestada a través de la creación de la “Comisión” para liberar de responsabilidad a los acusados, aparece *a priori* como suficiente para consumir el tipo penal, pues no es necesario el logro de la finalidad buscada, en el caso, frustrada por el mantenimiento de las circulares rojas.

En estas condiciones, surge a las claras de lo expuesto la existencia de dos posturas tan extremas que, insisto, exigen la apertura de una investigación para, mediante las medidas solicitadas —cables diplomáticos, declaraciones testimoniales, etcétera—, arrojar luz sobre lo verdaderamente ocurrido en relación a los hechos y conductas atribuidas respecto de los sindicados como autores o partícipes de la grave denuncia que se viene tratando.

A) 4. Afectación del bien jurídico

Aquí cabe controvertir otro punto de la resolución criticada en cuanto sostiene que se estuvo muy lejos de poner siquiera en “peligro formal” a la administración de justicia.

En orden a ello, visto que la realización de acciones calificadas como “ayuda” consuma el tipo penal de manera instantánea, es suficiente para el legislador el riesgo de afectación al bien jurídico “administración de justicia” que se produce por la conducta de quien puede obstruir la tarea de investigar hechos delictivos y sancionar a sus responsables.



Ministerio Público de la Nación

En el caso, debe decirse que, según la hipótesis del Dr. Nisman, si se hubiera accedido a las bajas de las alertas rojas que gestionaba Irán (aspecto sobre el cual me referiré después), este último hubiera ratificado el pacto y con ello se habría puesto en funcionamiento la Comisión y al mismo tiempo afectado la jurisdicción argentina.

Ello aparece como suficiente para sostener un riesgo concreto de afectación pues los medios empleados habrían sido idóneos para perturbar la administración de justicia argentina, no obstante los factores externos que lo frustraron.

Por lo demás, sostuvo el Dr. Nisman que a partir de la sola firma del acuerdo con la República Islámica de Irán, que implicaba que dicho país tuviera acceso a toda la información del expediente, algunos países y organismos internacionales que venían aportando datos sobre el paradero circunstancial de los prófugos, dejaron de hacerlo ante la evidencia de que ello sería puesto en conocimiento de aquel país, con las implicancias de carácter internacional que tal situación podría generar.

A) 5. Los motivos por los que no hubo una denuncia anterior

En otro pasaje de la resolución el magistrado se plantea que si la sola firma del Acuerdo hubiese tenido una mínima connotación delictiva, ello debió haber sido denunciado por la Unidad AMIA y por los funcionarios judiciales que intervinieron en el amparo por la acción de inconstitucionalidad del Memorando.

Como es bien sabido, la configuración de los tipos penales se fundamenta no sólo en la exteriorización de ciertas acciones definidas en el tipo penal, sino que también en la finalidad buscada por el autor.

En el caso del delito de encubrimiento, las acciones que objetivamente pueden, después de un análisis detenido, representar una ayuda a eludir las investigaciones o sustraerse de la autoridad, sólo pueden importar una *notitia criminis*

si son acompañadas de un elemento subjetivo, esto es la sospecha de una finalidad de favorecimiento de la persona involucrada en un delito previo.

En este supuesto, el hecho exteriorizado era presentado como un intento de mejorar la situación de la causa AMIA, aspecto que explica la ausencia de denuncia al respecto, más allá de las críticas en cuanto a la conveniencia del acuerdo y el peligro que podía traer para el trámite de la investigación.

Ello fue así hasta que el denunciante advirtiera lo que a su criterio eran indicios que daban lugar a la sospecha de que la creación de la Comisión de la Verdad estaba guiada por una finalidad encubridora.

En tal sentido, el Dr. Nisman señaló reiteradamente que la decisión de realizar la denuncia fue tomada luego de observar ciertos elementos indicativos de que el acuerdo estaba inspirado en dejar de lado la imputación contra los acusados iraníes.

Así lo dijo claramente en la denuncia cuando sostuvo que *“una parte importante de las pruebas... que han permitido descubrir y denunciar esta maniobra criminal, son las comunicaciones telefónicas mantenidas por Jorge ‘Yussuf’ Khalil e intervenidas judicialmente en la causa AMIA”* (pág. 242).

De modo que, si bien la hipótesis de un encubrimiento por favorecimiento personal la construyó a partir de la idea de lo que objetivamente representa el Memorándum, la cita recurrente y sistemática de conversaciones telefónicas entre los involucrados permite explicar porqué ello fue la clave que lo motivó para la elaboración de su denuncia.

En suma, los sujetos procesales mal pudieron haber denunciado el hecho porque nunca tuvieron acceso a las escuchas que daban cuenta del supuesto fin de encubrimiento, en tanto que el Dr. Nisman hizo su denuncia una vez que pudo escuchar el contenido de las conversaciones, exponer su contenido y elaborar la presentación que aquí nos ocupa.



Ministerio Público de la Nación

A) 6. Conclusiones parciales

A esta altura resulta claro que lo central en el asunto no es el hecho de que el acuerdo no entró en vigencia sino, en cambio, qué tipo de finalidad guió la creación de la Comisión.

En este sentido, si, como lo ha sostenido terminantemente el juez *a quo*, se buscó el avance de la causa que investiga el atentado a la AMIA; o bien, si, como sostuvo enfáticamente el Dr. Nisman, se trató de un aporte dirigido a la desvinculación de los imputados iraníes.

Ante la existencia de **versiones enfrentadas** entre sí, una de las cuales representa la posible comisión de un delito de acción pública, es deber del Ministerio Público promover una investigación en tal sentido, con el objeto de esclarecer la cuestión.

El requerimiento de instrucción y las medidas propuestas están inspirados en el principio de legalidad procesal que pone en cabeza del fiscal el deber de impulsar la acción para comprobar o descartar los hechos, en el caso para confirmar la versión oficial respecto de la intención de avanzar en la causa de la AMIA o bien abonar la teoría del plan encubridor de los acusados iraníes.

Es por ello que, a mi criterio, la resolución en crisis es prematura por cuanto resulta propia de un estado procesal más avanzado, en el sentido de que da por cierto cuestiones que deben ser demostradas con mayor certeza.

B) SOBRE “LAS NOTIFICACIONES ROJAS”

Al tratar la hipótesis sostenida por el Dr. Nisman acerca de que la “ayuda” presuntamente prestada para lograr la baja de las notificaciones rojas de Interpol resultaría configurativa de un encubrimiento, el juez nuevamente la rechaza pues, según su criterio, existiría una total orfandad probatoria e incluso afirma que los testimonios y documentos obrantes en autos, sumados a la postura oficial de las

autoridades argentinas en el tema, son concluyentes –a su entender- en refutar el reproche formulado.

En tales condiciones, esta parte se abocará en lo sucesivo a exponer los argumentos por los cuales entiende que la afirmación efectuada por el magistrado, resulta cuanto menos prematura y carente de la debida fundamentación que debe nutrir a toda resolución, máxime en los casos donde se adopta un temperamento conclusivo en relación a una denuncia de enorme trascendencia pública e institucional.

En efecto, la lectura de las actuaciones revela la necesidad de practicar ciertas diligencias para poder asegurar categórica y definitivamente la entidad de la denuncia en este punto, es decir, que el Memorándum de Entendimiento y las acciones posteriores no pusieron en riesgo la vigencia de las circulares rojas respecto de los prófugos iraníes y que esa no fue una de las finalidades buscadas mediante la celebración del acuerdo.

Ciertamente, la discrepancia habrá de girar en torno a tres ejes centrales, el primero vinculado al valor probatorio que corresponde asignarle a las declaraciones presuntamente atribuidas a Ronald Noble –Secretario General de Interpol al momento de los hechos-, el segundo relativo a la finalidad que tuvo la comunicación de la firma del Memorándum a Interpol y el último referido a la interpretación que corresponde asignarle a la normativa que regula las notificaciones rojas.

B) 1. De las presuntas declaraciones de Ronald Noble

La lectura de la resolución cuestionada evidencia que el principal argumento para cuestionar e incluso descalificar la construcción efectuada por el denunciante se sustenta en una presunta carta del Sr. Ronald Noble —**enviada vía correo electrónico**— a una de las personas imputadas en la causa y acompañada en la presentación efectuada por la Procuración del Tesoro.



Ministerio Público de la Nación

En esa presunta misiva, quien fuera Secretario General de Interpol le hace saber a Timerman lo siguiente:

“Escribo para dejar en claro su posición y la del gobierno argentino en relación con las notificaciones rojas de INTERPOL emitidas con relación al atentado terrorista de 1994 contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) que mató a 85 personas e hirió a cientos más.”

“Mientras era Secretario General de INTERPOL, en cada ocasión que usted y yo hablamos y nos vimos en relación con las notificaciones rojas de INTERPOL emitidas con relación al caso AMIA, usted indicó que INTERPOL debía mantener las notificaciones rojas en vigor. Su posición y la del Gobierno argentino fueron consistentes y firmes”.

“Recuerdo específicamente cuando hablamos por teléfono después de los informes de los medios de comunicación en Argentina e Irán que falsamente indicaban que el Memorando de Entendimiento firmado entre Argentina e Irán en enero de 2013 afectaba la validez de las notificaciones rojas de INTERPOL. He dejado claro a usted oralmente y posteriormente por escrito que INTERPOL dio la bienvenida a todos los esfuerzos de Argentina e Irán para cooperar en el caso AMIA. Usted [Héctor Timerman] pidió que INTERPOL exprese por escrito que las notificaciones rojas se mantenían sin cambios, válidas y vigentes. El 13 de marzo de 2013, el Consejero General de INTERPOL declaró inequívocamente por escrito que la validez y la situación de las notificaciones rojas no se vieron afectados”.

“En mayo de 2013, usted visito la sede de INTERPOL para identificar formas en que INTERPOL y Argentina podían reforzar su cooperación en materia policial. Una vez más, usted trajo el tema de la AMIA y de las notificaciones rojas de INTERPOL. Usted pidió que INTERPOL deje en claro que cualquier esfuerzo por parte de Argentina e Irán para cooperar en el caso AMIA en formas concretas no deberían afectar a la validez de las notificaciones rojas de INTERPOL. Usted ha declarado expresamente que la presidenta de Argentina, Cristina Fernández de

Kirchner, usted como ministro de Relaciones Exteriores y todo el gobierno argentino se mantenían 100 % comprometidos a que las notificaciones rojas de INTERPOL permanezcan sin efecto”.

“El 26 de noviembre de 2013, usted visito la sede de INTERPOL y me informo a mí y a INTERPOL sobre los últimos acontecimientos relacionados con la aplicación del Memorandum de Entendimiento firmado entre Irán y Argentina en enero de 2013. Usted reitero que seguía sin cambios la posición del Gobierno argentino de que las notificaciones rojas de INTERPOL debían permanecer en efecto, y que las mismas debían permanecer válidas.”

“Por último, el pasado noviembre de 2014 durante la Asamblea General de INTERPOL en Mónaco, usted reafirmo que seguía inalterable su compromiso personal y el compromiso de Gobierno argentino en el sentido de que las notificaciones rojas de INTERPOL debían permanecer en efecto mientras que al mismo tiempo trataban de hacer todo lo posible para asegurarse de que haya un progreso real en la investigación en curso. Recuerdo con qué pasión [Usted] hablo una vez más de las víctimas y sus seres queridos que han sufrido tan profundamente y que merecen ver que la investigación avance y que los responsables de este ataque terrorista mortal sean llevados ante la Justicia”.

A partir de ello, no desconoce esta parte la relevancia de lo supuestamente manifestado por Noble, pero lo cierto es que ello no fue adecuadamente corroborado por el magistrado interviniente, quien debió indefectiblemente escuchar en declaración testimonial al presunto autor de la misiva y, consecuentemente, confirmar los dichos que se le atribuyen.

Otra cuestión controversial resulta el medio que utiliza el juez *a quo* para tener por confirmada la carta que presuntamente recibió en su correo electrónico el Canciller y con la cual entiende desvirtuada la ayuda que se habría prestado a los acusados iraníes.



Ministerio Público de la Nación

En efecto, la resolución refleja que las manifestaciones de Noble se entienden como corroboradas en función de dos entrevistas con la prensa, una con el diario “Pagina 12” y otra con el “The Wall Street Journal”, en las cuales desmentiría rotundamente la acusación efectuada por el Dr. Nisman.

Ahora bien, ante tal situación, opino que una denuncia de tamaña entidad y trascendencia no puede ser desvirtuada por un presunto mail atribuido a una persona y que el método de confirmación sean dos artículos periodísticos.

Ello así, si se toma en consideración que la aludida misiva fue aportada por una de las personas denunciadas y que uno de los supuestos reportajes atribuidos a Noble y posteriormente publicado por “Pagina 12” habría sido efectuado, presuntamente, vía correo electrónico (Cfr. fs. 458/461) por el periodista Raúl Kollmann –quien tampoco fue escuchado en testimonial-, extremos que no hacen más que sustentar la postura de esta parte en torno a la necesidad de corroborar las manifestaciones atribuidas a un sujeto que resulta central en el escenario trazado por la denuncia en orden al cargo que ocupada al momento de los hechos.

No desconozco que la propia denuncia que afirma la existencia de un plan criminal y motiva la formación de la presente causa también encuentra parte de sustento en noticias periodísticas, pero lo cierto es que el acto procesal efectuado por el Dr. Nisman, al tratarse de una mera denuncia, no exige otra cosa que la simple introducción de una *notitia criminis* bajo las formalidades del código adjetivo.

Por su parte, distinta es la situación del juez instructor, quien repito, ante la gravedad del caso -previo emitir un pronunciamiento de carácter conclusivo-, debe agotar todas las vías probatorias pertinentes para alcanzar el grado de certeza necesario para sustentar, conforme las exigencias del ordenamiento jurídico, el temperamento que por el presente se critica.

B) 2. De la finalidad de la comunicación a Interpol

La segunda cuestión que motivaría proceder en los términos pretendidos por esta parte radica en que, al incorporar nuevos elementos de convicción, se podrá resolver la controversia que se suscita en torno a la interpretación que corresponde asignarle a la carta con la cual la Cancillería Argentina, el 15 de febrero de 2013, comunicó a Interpol sobre la firma del Memorándum de Entendimiento en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula séptima del mismo.

Ello así, pues la referida misiva, según entendió el Dr. Nisman, tenía por objeto lograr que el organismo internacional disponga la baja de las notificaciones rojas mientras que para el magistrado obedeció a una simple necesidad de informar a una entidad por el solo hecho de haber tenido un rol activo para lograr el esclarecimiento del atentado a la sede de la AMIA.

La postura del denunciante encuentra sustento en el carácter operativo que se asignó a la comentada cláusula séptima –a diferencia de las restantes que requerían la ratificación del Congreso- sumado a la circunstancia de que el acuerdo solo preveía la declaración de los acusados con pedido de captura vigente ante Interpol.

La posición del Dr. Rafecas se sostiene en documentos acompañados por la Procuración del Tesoro que son de fechas considerablemente anteriores a la firma del Memorándum y acreditarían la cooperación prestada por Interpol en la investigación del atentado.

En virtud de ello, resultaría conducente profundizar la pesquisa con miras a obtener un conocimiento acabado sobre la motivación que llevó a las partes a introducir la cláusula séptima y para lo cual sería de interés la producción de diligencias tendientes a obtener elementos de convicción -como ser cables diplomáticos, escuchas telefónicas no transcriptas, antecedentes vinculados al debate parlamentario, testimoniales tanto de las comitivas oficiales



Ministerio Público de la Nación

que intervinieron en las negociaciones –tales los casos de la Dra. Angélica Abbona, el Dr. Eduardo Zuain o la Dra. Susana Ruiz Cerruti- como del personal de Interpol, entre otros-, los cuales, analizados en su conjunto, permitirán conocer la intención que tuvieron con su proceder las personas denunciadas.

Por otro lado, no puede dejar de tratarse la valoración que la resolución cuestionada asigna al contenido de la carta con la cual la Cancillería Argentina, el 15 de febrero de 2013, acompañó la puesta en conocimiento a Interpol de la firma del Memorándum, ello en el entendimiento que, más allá de cumplir con el informe previsto por la cláusula séptima, reflejaría el compromiso del gobierno argentino en torno a las notificaciones rojas.

En ese sentido, destaca el Dr. Rafecas que la postura del gobierno nacional, representada por el Canciller Timerman, quedó clara en la referida misiva al sostener que: *“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 [...] 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”*.

No obstante ello, entiende esta parte que el valor probatorio asignado a dicho instrumento, a la luz de la normativa que regula las notificaciones rojas de Interpol, no bastaría por sí solo para refutar la hipótesis delictiva introducida por el denunciante.

En efecto, surge de la primera parte del referido párrafo una alusión a que cualquier cambio sobre los requerimientos de captura internacional solo puede ser efectuado por el magistrado a cargo de la investigación del atentado a la AMIA, circunstancia que, según aclaró oportunamente el Dr. Nisman, se ajusta a la realidad e

incluso resulta una obviedad puesto que Interpol no tiene facultad para modificar un pedido de captura sino solo para asignarle el estatus de notificación roja a ese pedido con la consecuente comunicación a sus delegaciones en el mundo para que los sospechosos sean detenidos.

Pese a ello, entiende el juez *a quo* que, la segunda parte del párrafo, al referir que “*la futura entrada en vigor*” del Acuerdo “*no produce cambio alguno (...) en el status de los requerimientos de captura internacional (...)*”, está haciendo una clara referencia a que los funcionarios argentinos pretendían que no se modificase la vigencia de las notificaciones rojas en cuestión.

Ahora bien, no obstante el alcance asignado a la referida comunicación, corresponde poner de manifiesto que lo establecido por la normativa que regula, por un lado, la finalidad de las notificaciones rojas de Interpol y, por el otro, la suspensión, retirada y/o anulación de esas notificaciones, implica necesariamente la profundización de la pesquisa a efectos de determinar si la propia firma del Memorándum y su consecuente comunicación tenían virtualidad para la procedencia de la baja de las circulares independientemente de la actitud posterior de las personas implicadas.

B) 3. De la normativa que regula las “Notificaciones Rojas”

Para sustentar el carácter prematuro del temperamento adoptado, resulta relevante el análisis de la normativa que regula a las notificaciones rojas de Interpol y la discrepancia en torno a la interpretación que efectúa el magistrado sobre la misma.

Al respecto, el Dr. Rafecas, como una forma de cuestionar la fundamentación de la denuncia, recurre al artículo 81 –inciso 2do- del “Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos” para afirmar –de manera categórica- que la única autoridad para dar de baja una notificación ante la sede central de Interpol es:

“*La Oficina Central Nacional (...) que haya solicitado la publicación de una notificación*”, es decir, según refiere el magistrado, Interpol Argentina, que



Ministerio Público de la Nación

por aplicación de sus reglamentos internos solo puede hacerlo a requerimiento del juez de la causa.

A partir de ello, el magistrado sostiene que la única forma de lograr el levantamiento de las notificaciones rojas era, pura y exclusivamente, por medio de un pedido expreso del juez que tiene a su cargo la investigación del atentado, extremo que le permite descartar cualquier tipo de irregularidad en el proceder de las personas denunciadas.

Ahora bien, de la lectura integral del artículo utilizado por el juez *a quo* para advertir que si bien las notificaciones rojas pueden ser “**retiradas**” por pedido del juez de la causa, surge que las mismas también pueden ser “**suspendidas y/o anuladas**”.

En particular, el referido Reglamento al momento de tratar la posibilidad de la anulación de una notificación roja regula que ello será facultad exclusiva de la Secretaría General de Interpol –con prescindencia de confirmaciones externas - en los casos en que “*la notificación ya no cumpla las condiciones mínimas para su publicación*” (Cfr. Art. 81 inciso 3ro –apartado c)- del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos).

Es decir, la lectura del artículo citado permite conocer que existiría cuanto menos una opción en la cual la caída de la vigencia de una notificación roja no estaría condicionada a la voluntad del juez de la causa sino que depende pura y exclusivamente de la Secretaría General de Interpol.

Ahora bien, para poder analizar si la aplicación de la referida opción devenía posible en el presente caso corresponde recurrir a una cuestión central que tiene que ver con la *finalidad de una notificación roja de Interpol*, cuestión que – pese a su relevancia- no fue tratada ni en la denuncia ni en la resolución por la cual se busca poner fin al trámite de las actuaciones.

Al respecto, el artículo 82 del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos establece que “*Las notificaciones rojas se publicarán (...) para*

*solicitar la **localización** de una persona buscada y su detención o limitación de desplazamiento con miras a su extradición, entrega o aplicación de otras medidas jurídicas” (el resaltado me pertenece).*

En función de ello, atento a que la comentada notificación tiene como finalidad averiguar el paradero de una o varias personas para que sean puestas a disposición de la justicia, resultaría claro que la firma del Memorándum de Entendimiento, al evidenciar la localización de los sujetos que estaban siendo objeto de búsqueda por la autoridad policial y que los mismos serían llevados a disposición de la justicia, podría habilitar la vía para que cualquier interesado cuestione la vigencia de las notificaciones rojas.

Lo importante de lo afirmado justificaría, por un lado, la preocupación que demostraron los familiares de las víctimas sobre este tema y, por el otro, la desilusión evidenciada por las autoridades iraníes cuando Interpol comunicó que el acuerdo no modificaba el estatus de las notificaciones, circunstancias que de ningún modo encontrarían razón de ser si todo hubiese estado simplemente supeditado a la voluntad del juez a cargo de la investigación del atentado.

Al respecto, no desconoce esta parte la existencia de la comunicación efectuada, con fecha 15 de marzo de 2013, por el Consejero Jurídico de Interpol, Joël Sollier, al Ministro Timerman informando que “...*el 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...*”.

No obstante ello, el contenido de la referida comunicación no permite descartar que la firma del Memorándum haya posibilitado –en función de los alcances de sus cláusulas - que el régimen iraní hubiese gestionado la anulación de las mismas.

En virtud de lo expuesto, la investigación deberá centrarse en determinar si efectivamente la Secretaría General de Interpol se encontraba facultada –sin conformidad externa- para anular las notificaciones en cuestión y, por consiguiente, si las autoridades persas hicieron gestiones en ese sentido a



Ministerio Público de la Nación

partir de la “ayuda” que habría significado el instrumento rubricado con el gobierno argentino.

Al tal fin, resultaría conducente no solo la declaración testimonial del Sr. Ronald Noble, en orden al cargo que ocupaba, sino también la del Consejero Jurídico de Interpol así como la de cualquier otro responsable de área que hubiese intervenido –en representación del órgano policial internacional- en la temática que nos ocupa con miras a corroborar los extremos aludidos precedentemente.

B) 4. De la relevancia penal de lo denunciado

En cuanto a la configuración del delito de encubrimiento, tal como se desprende de la norma que lo contempla (Art. 277 del CP), requiere simplemente *prestar ayuda* a alguien en el sentido de brindarle una colaboración idónea para facilitar o *posibilitar* que la persona logre eludir la acción de las autoridades (D’Alessio, Andrés, CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN. COMENTADO Y ANOTADO, Parte Especial, La Ley, 2009, Pág. 1390).

Es decir, se contempla una única modalidad de conducta, la de ayudar y ella implica todo acto positivo, consistente en auxiliar, contribuir, colaborar, facilitar, proporcionar medios, realizar tareas de confusión de la autoridad, etc., siempre dirigido a que el beneficiado se sustraiga de la acción de la autoridad (BUOMPADRE, Jorge E., DERECHO PENAL, Parte Especial, Mario A, Viera Editor, 2003, Tomo III, Pág. 457).

A su vez, corresponde recordar que el delito en cuestión, por resultar de pura actividad, peligro concreto, instantáneo y de efectos permanentes, no requiere que se logre el fin buscado por quien presta la ayuda para tenerlo por consumado.

En base a ello, será el resultado de la profundización de la pesquisa la que permitirá determinar, conforme sostenía el Dr. Nisman, si la firma del Memorándum de Entendimiento y su consecuente notificación buscó posibilitar –con conocimiento y voluntad- la baja de las notificaciones rojas, en cuyo caso podría

tenerse por configurada la “ayuda” en los términos reseñados y, como tal, resultaría penalmente reprochable a sus responsables.

B) 5. Conclusiones parciales

A partir de lo expuesto, resulta claro que la profundización de la pesquisa en torno a la hipótesis analizada precedentemente deberá centrarse en determinar fehacientemente cuál fue la finalidad que tuvo la firma del Memorandum de Entendimiento entre la Argentina e Irán.

Es decir, si, como lo ha sostenido terminantemente el juez a quo, con el mismo se buscó el avance de la causa que investiga el atentado a la AMIA; o bien, si, como sostuvo el Dr. Nisman, se trató de un aporte tendiente a posibilitar que los acusados iraníes eludan la acción de las autoridades.

Ante la existencia de versiones enfrentadas entre sí, una de las cuales representa la posible comisión de un delito de acción pública, es deber del Ministerio Público promover una investigación en tal sentido, con el objeto de esclarecer la cuestión.

Es por ello que, a mi criterio, la resolución en crisis resulta también prematura en torno a esta segunda hipótesis analizada por cuanto resulta propia de un estado procesal más avanzado, en el sentido de que da por cierto cuestiones que deben ser demostradas con mayor certeza.

C) DE LAS RESTANTES CIRCUNSTANCIAS APUNTADAS EN LA RESOLUCIÓN

Hasta aquí se han desarrollado los fundamentos por los cuales este Ministerio Público considera que la resolución adoptada por el Dr. Rafecas en la presente resulta ser prematura y, como tal, debe ser revocada.

Ahora bien, sin perjuicio de estimar suficientes tales lineamientos para motivar el recurso articulado, pues, en definitiva se dirigieron a rebatir los argumentos centrales de la decisión del *a quo*, el Suscripto estima necesario hacer



Ministerio Público de la Nación

referencia a las restantes circunstancias que fueron abordadas en su fallo en tanto, como se verá, debería determinarse si los mismos resultan ser “*actos preparatorios (de aquel malogrado delito de encubrimiento) no punible*” tal como se afirma, o en su defecto eslabones del plan criminal denunciado por el Dr. Nisman y que motivó la sustanciación del presente trámite.

C) 1. Sobre la aptitud de las escuchas telefónicas

En relación a esta cuestión, solo cabe señalar que, en el contexto discursivo que se ha sostenido en la apelación, resultan aplicables las apreciaciones acerca del carácter prematuro que implica la afirmación respecto de que las escuchas telefónicas aportadas en la denuncia carecen de aptitud probatoria.

Ciertamente, las conversaciones registradas, en lugar de ser analizadas en un escenario aislado como el que se observa en el panorama en este momento, pueden tener por el contrario una entidad indiciaria de utilidad para valorar con mayores elementos la hipótesis de la denuncia.

Ello, por ejemplo, si se las analiza e interpreta conjuntamente con la información que se puede obtener a partir de la producción de las medidas de prueba propuestas en el requerimiento de instrucción, como registros de llamadas entrantes y salientes, entrecruzamiento, registros de visitas, cables diplomáticos, etcétera.

A ello cabe agregar que aún no fueron recibidas las transcripciones de las últimas escuchas obtenidas antes de la realización de la denuncia así como tampoco fue procesada toda la información contenida en la enorme cantidad de grabaciones aportadas por el Dr. Nisman en dicha oportunidad.

C) 2. Sobre la Cumbre de Alepo

En este punto, la resolución sostiene que el contenido de la “Cumbre de Alepo”, considerado por el Dr. Nisman como el punto de partida del “plan” dirigido a consumar el encubrimiento, debía ser descartado por entender que la única prueba aportada al respecto, consistente en la declaración del periodista José Eliashev, resultaba inconsistente, débil y contradictoria.

A partir de ello, independientemente que el Dr. Rafecas entienda que – por el momento- no existe en la causa prueba que avale lo afirmado en la denuncia en torno a lo conversado por los Cancilleres en dicho encuentro, ello no permite descartar que el resultado de la importante cantidad de diligencias propuestas por esta parte permitan –en definitiva- corroborar lo oportunamente publicado por Eliashev.

Por consiguiente, resultaría pertinente profundizar la pesquisa con el objeto de poder corroborar fehacientemente el contenido del encuentro y para lo cual resultaría conducente recabar cables diplomáticos, escuchas telefónicas no transcritas y, particularmente, citar en testimonial tanto a los integrantes de la comitiva oficial que viajó a Siria como al personal de inteligencia que intervino en la investigación del atentado a la AMIA.

D) UNA DISTINTA VERSIÓN DE LOS HECHOS SEGÚN LA PROPIA UFI AMIA

Otra de las cuestiones que el Dr. Rafecas consideró en forma favorable a su criterio, fue la existencia de dos documentos que dejó firmados el Dr. Nisman, fechados alternativamente en diciembre de 2014 y enero de 2015, que fueron aportados en copia en estas actuaciones el 20 de febrero de 2015 por parte de las nuevas autoridades de la Unidad Fiscal de Investigación Causa AMIA, Dres. Sabrina Namer y Roberto Salum, los cuales, según afirmara el Magistrado, presentaban “*una postura diametralmente opuesta*” al contenido de su denuncia.

Si bien entiende el Suscripto que no corresponde analizar el contenido de dichos instrumentos en el marco de la presente, pues pertenecen y en definitiva habían sido aportados el pasado 28 de enero a la causa N° 8566 vinculada al atentado a la AMIA por parte de quien entonces se desempeñaba a cargo de la citada Unidad, Dr. Alberto Gentili, el énfasis puesto sobre el punto por el *a quo* y la posterior repercusión pública que adquirió, al grado de exhibirlo como uno de los principales



Ministerio Público de la Nación

argumentos de la desestimación, persuaden al suscripto a abordar la cuestión a efectos de evidenciar una interpretación absolutamente distinta a la efectuada por el *a quo*.

En esa dirección, habré de remitirme a algunos de los párrafos de la misma nota a la que hiciera referencia el *a quo* para arribar a aquella conclusión, esto es, la nota labrada por la Dra. Soledad Castro en la cual puso en evidencia la existencia de las presentaciones en cuestión en el ámbito de la Unidad en la que se desempeña como Secretaria de Fiscalía General.

En ese documento, se dejó constancia de que “...*Entre los múltiples aspectos de la investigación de la causa AMIA, por bastante tiempo se trabajó encontrar alguna vía legal que permita obtener la efectiva extradición de los imputados de origen iraní, para su sujeción a proceso y consecuente enjuiciamiento...*”.

“...*Eventualmente, se elaboró un escrito base en el que se documentó la falta de cooperación con la investigación que, a lo largo de los años y en el marco de la causa, se había constatado por parte de las autoridades iraníes. Fundado en esas circunstancias proponía una vía legal para obtener la entrega de los acusados de ese país a la jurisdicción nacional...*”.

Según afirmó la Secretaria de Fiscalía General, el Fiscal Alberto Nisman pretendía lograr por los canales pertinentes, que el Consejo de Seguridad de la ONU “...*conmine a la República Islámica de Irán a que detenga con fines de extradición para su posterior enjuiciamiento a los ocho (8) imputados de nacionalidad iraní...*”

“...*Las negociaciones entre las autoridades de la República Islámica de Irán y la República Argentina que culminaron en la suscripción del Memorando de Entendimiento del 27 de enero de 2013 gestaron, y así lo entendió el Dr. Alberto Nisman, un escenario adverso a la vía que se pretendía intentar, dado que su propuesta de abordaje compulsivo contrariaba -de algún modo- el entendimiento al que se había arribado. En consecuencia, decidió posponer la elaboración de esa*

alternativa y dispuso la elaboración de dos documentos derivados de aquella idea basal. El primero de ellos, estaba pensado para el caso en el que la República Islámica de Irán ratificara el citado memorando. El segundo, para el supuesto en el que ello no ocurriera...” -el destacado me pertenece-.

De lo dicho hasta aquí, se sigue que esos dos instrumentos tuvieron su origen en un proyecto inicial que fuera redactado antes de la firma del Acuerdo entre Argentina e Irán, es decir, al menos dos años antes de radicada la presente denuncia, y que el mismo fue adaptado ante un nuevo escenario internacional, de cuyas particularidades el Dr. Nisman vislumbró dos vías de actuación alternativas en pos de una sola finalidad: someter a los iraníes al juicio.

De lo ocurrido con aquellos proyectos desde aquél entonces, la Dra. Castro es clara al afirmar que “...*por disposición del Dr. Alberto Nisman, los mismos fueron actualizados en distintas oportunidades...*”, sin perjuicio de lo cual, especificó que “...*según su criterio estos documentos aún se hallaban defasados dado que se había modificado sustancialmente su convicción respecto de un conjunto de presunciones y conclusiones contenidas en esos textos, por lo que entendía necesario corregir una vez más su letra, para que ésta plasme su entera y actual convicción. Así lo explicitó el Dr. Nisman a sus Secretarios Letrados y a quien suscribe*” —el destacado me pertenece—.

Esta aclaración efectuada por el suscripto cobra relevancia dada la vasta importancia que V.S. asigna a la nota de la Dra. Soledad Castro para afirmar la supuesta inconsistencia o incongruencia de la denuncia presentada por el Dr. Nisman.

En efecto, a criterio del suscripto, una lectura integral de dicho informe permite concluir una única intención de parte del denunciante, que es concretamente la plasmada en la denuncia desestimada que aquí se recurre.

Lo expuesto resulta un argumento más que fundamenta la revocatoria que se propicia e impone la necesidad de escuchar en declaración testimonial a la totalidad de los secretarios letrados que recibieron precisas instrucciones del Dr.



Ministerio Público de la Nación

Nisman, a efectos de despejar cualquier duda instalada sobre el verdadero objetivo perseguido por el nombrado en relación a su opinión formada respecto de la responsabilidad de los denunciados.

E) LA REMISIÓN DE TESTIMONIOS RESPECTO DE RAMÓN ALLAN HÉCTOR BOGADO

El último de los puntos abordados en la resolución que se cuestiona y que constituyó el punto II de la parte resolutive, como se expusiera al principio de este dictamen, la remisión de testimonios al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 9, Secretaría Nro. 18, para que sean agregados a la causa Nro. 11.503/2014 de su registro, en cuyo marco se investiga a Ramón Allan Héctor Bogado por la presunta comisión de delitos de acción pública.

El fundamento de dicha decisión fue, en esencia, que si bien el contenido de las escuchas telefónicas ponía al descubierto el despliegue de una actividad ilícita por parte de Ramón Allan Bogado, ésta no se vinculaba con el plan criminal denunciado en esta pesquisa, respecto del cual, a esa altura de la resolución, ya había concluido que no poseía entidad como para configurar un tipo penal.

El agravio que dicha decisión le causa a esta parte surge entonces con vehemencia, pues en caso de que el Superior recepte la postura esgrimida en el presente de abrir la presente investigación, no habría razón para que la actividad desplegada por uno de los partícipes de la maniobra denunciada sea investigado en forma autónoma, en el marco de otra causa cuyo objeto procesal, además, difiere notablemente del presente.

Por tales motivos, habré de postular que también se revoque el punto II de la resolución que resulta materia de recurso.

IV.- REFLEXIONES FINALES

Antes de finalizar estimo necesario hacer unas reflexiones finales sobre el contexto general en que este recurso se presenta.

Coincido con el juez sobre la gravedad del conjunto de hechos que está referido en la denuncia y sobre el impacto que ella generó en atención a la elevada condición institucional de alguno de los que fueron imputados por el Dr. Nisman, así como también coincido en destacar la repercusión política, social y periodística que en el plano nacional e internacional tuvieron tanto aquella presentación como sus consecuencias.

En este sentido, estoy convencido de que en beneficio de los que aparecen mencionados en la denuncia del 14 de enero de 2015 y de los que bregan por justicia hace dos décadas, corresponde investigar la existencia de los hechos y sus antecedentes con el fin mencionado.

Sólo contando con los antecedentes que proporcionará una correcta investigación —llevada a cabo dentro de un proceso criminal legalmente tramitado con intervención de las partes— corresponderá decidir si es viable una imputación o si debe disponerse en cambio una desvinculación definitiva.

No se apartó ni se apartará la labor emprendida por esta Fiscalía, aún frente a la gravedad de los hechos y la condición institucional de alguno de los denunciados, de aquella indicación sustancial de la Constitución Nacional, la que manda a *conocer* y *decidir* sobre los hechos que se pongan en conocimiento de las autoridades del Poder Judicial y del Ministerio Público (arts. 116 y 120 de la C.N.). El artículo 193 del C.P.P.N. es la reglamentación básica de esa obligación y en su conjugación con los arts. 180 y 188 del mismo, fijan las pautas mínimas de actuación frente a una situación de conocimiento liminar.

Entonces, para superar estas incógnitas y más allá de las particularidades del presente proceso, es obligatorio tramitar esta instrucción.



Ministerio Público de la Nación

Frente a un acontecimiento como el que aquí se debe investigar, la ley manda que, para tranquilidad y seguridad de todos (denunciantes, magistrados, imputados, interesados), se rija aquel conocimiento por sus propias normas, no por otras. El cumplimiento de esas normas, las que estructuran cómo acreditar los hechos mencionados en una denuncia o cómo acreditar su posible caracterización criminal, es lo que no ha permitido el juez con su resolución.

El proceso penal —único tolerado constitucionalmente para averiguar y juzgar la comisión de conductas presuntamente delictivas— tiene sus propias reglas; frente a una resolución prematura, corresponde lograr un nuevo análisis de las constancias de la causa y una revisión amplia de la decisión, pues en caso contrario se impide cumplir con el objetivo de arribar a la verdad material de lo sucedido.

V.- PETITORIO

Por lo expuesto a V.S. solicito:

1) Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación.

2) Se conceda el recurso y en consecuencia eleve las presentes actuaciones al Superior para que resuelva la cuestión planteada.

Fiscalía Federal Nro. 11, 04 de marzo de 2015.

Fiscalnet N° 10.789/15.-