

Desestimación Y Archivo De Actuaciones Reapertura Valoración De Nuevos Elementos Probatorios Doble Persecución Penal

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Desestimación y archivo de actuaciones. Reapertura. Valoración de nuevos elementos probatorios. Doble persecución penal Se ratifica la desestimación de una excepción de falta de acción, puesto que tanto la desestimación como el archivo de las actuaciones no causan estado, pudiendo reactivarse cuando coexisten elementos no valorados anteriormente.

Buenos Aires, 6 de octubre de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: El Tribunal debe expedirse respecto del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Alejandro Rúa, defensor de H. T., contra el auto obrante a fs. 37/40, que rechazó la excepción de falta de acción planteada por esa parte (fs. 1/28). El impugnante informó oralmente ante el Tribunal, ampliando fundamentos sobre los motivos de agravio. Lo mismo hizo la querrela (Mario Avervuch, junto a su letrado patrocinante, Dr. Tomás Farini Duggan). El Dr. Martín Irurzun dijo: I- La defensa de H. T. plantea por vía de excepción de falta de acción que existen dos motivos que vedan proseguir con el trámite de esta causa: a su modo de ver, su sustanciación afecta la garantía que veda la doble persecución penal (con relación a lo definido en el expediente n° 777/2015 del Juzgado Federal n° 3) y el principio de juez natural.

Entiendo que la pretensión, tal como fue canalizada, no debe ser receptada, por los motivos que consignaré de seguido. No seré original; ya he dicho lo mismo en este proceso y en muchos otros. II- La excepción que se planteó, está legislada por los casos en que la acción no se pudo promover o no fue legalmente promovida, o no pudiere ser proseguida...? (art. 339 inc. 2° del CPPN).

Ninguno de esos supuestos se corrobora en la causa. Me explico: (1) Para empezar, hay que tener en cuenta que la instrucción se inició por denuncia de un ciudadano (fs. 2 del ppal.), se asignó por sorteo y fue recogida por el fiscal Dr. Eduardo R. Taiano al impulsar la investigación en los términos de los arts. 180 y 188 del CPPN (fs. 4). Una posterior presentación análoga -de otro particular- fue acumulada (fs. 11/4). En la actualidad, revisten el rol de querellantes Luis Czyzewski y Mario Averbuch (fs. 436/40 y 441), quienes en tal carácter poseen facultades para impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir...? (art. 82 del CPPN). De ahí que deba repetir mi conclusión (ver mi voto junto al Dr. Horacio Cattani en CFP 14.305/2015/2/CA1 del 24/5/16): la acción se promovió legalmente con arreglo a las normas que rigen el procedimiento. (2) La defensa hace notar que los hechos relatados por el fiscal y la querrela (en muy resumidas cuentas: supuesta ayuda prestada algunas de las más altas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional y otros, a personas de nacionalidad iraní prófugas de la justicia en el caso AMIA?), fueron también denunciados por el Sr. Fiscal Dr. Alberto Nisman en la causa n° 777/2015. Y que aquella fue desestimada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 3, quien luego negó su reapertura. Ambas decisiones fueron ratificadas por la Sala I de esta Cámara y no recibieron revisión por la Cámara Federal de Casación Penal (una porque el representante del Ministerio Público Fiscal ante aquella desistió del remedio de su inferior jerárquico; otra porque todavía no ha llegado a tal estado de definición). Todo, afirma, revela que proseguir con la acción aquí, supone una violación a la garantía ne bis in idem. También he tratado esta alegación. No sólo aquí; en muchos precedentes de esta Sala (véase, por ejemplo, Causa n° 33.882 Moreno, Mario Guillermo y otros s/ procesamiento?, reg. n° 36.969 del 2/12/13). Dije, en concreto: "...la desestimación y el archivo de las actuaciones no causan estado, pues aquellas pueden reactivarse cuando -como en el caso- existen elementos o alegaciones no valoradas anteriormente (C.S.J.N. Fallos 324:1201; C.N.C.P. Sala I, causa n° 3956 Lucci? reg. n° 5061 del 27/5/02; Sala II, causa n° 3792 Ruggiero?, reg. n° 4987 del 14/6/02 y Sala III, causa n° 5649 Tito?, reg. n° 38/05 del 14/2/05; y de este Tribunal, causa n° 17.847 Pou, reg. n° 18.929 del 28/8/01 y causa n° 21.471 Tito? reg. n° 23.035 del 2/11/04). Ese criterio es compartido por la doctrina (ver Solimine, Marcelo A., 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, Bertolino y Bruzzone compiladores, LexisNexis, Abeledo Perrot, pags. 482 y sgtes.). -ver mi voto junto al Dr. Cattani, antes citado-. Cuando afirmé esto había elementos en el caso, no presentados ni valorados en el otro. Ahora hay más y distintos; algunos son, agregó, de entidad (ver declaraciones testimoniales de Gabriel Levinas a fs. 506/10, de Daniel Santoro a fs. 513/5, de Jorge A. Rosales a fs. 522, de Jorge E. Taiana a fs. 529/30, de Susana M. Ruíz Cerutti a fs. 534/7, de Rafael A. Bielsa a fs. 540/3, de Roberto García Moritán a fs. 548/9 y actuaciones remitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto a fs. 570/81, todas del ppal.). Por ende, no concurren tampoco aquí motivos que revelen la procedencia de la excepción introducida por la defensa. (3) Ahora bien. La parte tiene razón en un punto. Al definir el planteo de nulidad de todo lo actuado que aquella había realizado, no tomé posición respecto de cuál de los dos jueces federales de esta ciudad que tienen a su cargo este expediente y el n° 777/2015, terminaría interviniendo. Tampoco corresponde que lo haga aquí, por dos razones sencillas. La primera, porque -y esto también lo vengo repitiendo en muchos

precedentes- la producción o no de cambios de radicación de causas entre juzgados de un mismo fuero, no causa un gravamen a las partes en los términos de la garantía del juez natural (ver causa n° 33.882 ?Moreno? ya citada, causa n° 28.809 ?Loiacono? reg. n° 30.994 del 2/2/10 y sus citas, entre otras). Si tanto una nulidad como una excepción de falta de acción requieren para su procedencia de un perjuicio o afectación que, en razón de lo dicho, no se verifica, entonces debo reiterar ahora la opinión que ya expresara antes: no es ésta, tampoco, la vía la adecuada para canalizar la discusión. Pero eso no significa que aquella no pueda darse entre los magistrados de la anterior instancia. De hecho, en rigor, el pedido de remisión -?vista la manifiesta conexidad? y para una posterior acumulación- del titular del Juzgado Federal n° 11 a su par del juzgado n° 3 (fs. 472 del ppal.), no fue contestado fundadamente, de modo tal que sea factible discernir si existe contienda al respecto (ver fs. 503 del ppal.), sin perjuicio de los planteos que puedan efectuar las partes. Es verdad -lo remarcó con acierto el fiscal en su dictamen de fs. 30/3- que, mientras esté en tela de juicio la suerte del expediente n° 777/2015 (la confirmatoria del rechazo al pedido de reapertura no se encuentra firme), no se conocerá el estado de trámite del legajo. Y que ello podría influir en la cuestión, sea cual fuere su solución. III- Con todo, voto por confirmar la decisión apelada. Amén de ello, como los argumentos del incidentista -aunque no se compartan- revelan que pudo creerse con razón plausible para plantear la cuestión, propondré revocar la imposición de costas dispuesta por el juez, exceptuando la regla que rige la materia (art. 531 del CPPN). Lo propio considero sobre la solicitud plasmada por la querrela en su mejora de fundamentos, que -entiendo- no debe ser receptada favorablemente. Así dejo expuesta mi postura.- El Dr. Eduardo G. Farah dijo: Coincido con mi colega preopinante en punto a que no están presentes, en el caso, las condiciones que habilitarían a hacer lugar a la excepción de falta de acción promovida por la defensa de H. T.. Agregaré al respecto dos consideraciones adicionales. A. La primera tiene que ver con el agravio concreto en que se sustentó la excepción planteada: la denuncia de una doble persecución penal que sufriría el nombrado como consecuencia de este otro sumario que instruye el Juez Bonadío. La prohibición ne bis in ídem, según la visión de la Corte Suprema, tiene una amplitud tal que veda la doble persecución, como renovada exposición al riesgo de una condena (Fallos 299:221). Podría discutirse -y se lo hace, con intensidad y variados argumentos- a partir de cuándo una persona está expuesta a esa situación en aquellos casos en que se abre una investigación y se trabaja sobre la base de corroborar o no una hipótesis acusadora (por todo, ver García Luis M. ?El Caso Quiroga o el primer golpe de demolición al actual sistema de enjuiciamiento criminal en el orden nacional. Reconstruyendo entre las ruinas hasta que se acuerde un plan de construcción alternativo? en ?Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?, Dir. Leonardo G. Pitlevnik, n° 2, Ed. Hammurabi, 2007, Bs. AS., p.182 y sgtes). Pero aquí la cuestión es más simple. La denuncia formulada por el Fiscal Nisman, con la que se formó la causa n° 777/2015 del Juzgado Federal n° 3, fue desestimada ab initio, sin haberse dado curso a ninguna medida de prueba. Evidentemente, no hubo, en tal escenario, para T., persecución penal previa, ni siquiera riesgo de tener que enfrentar una acusación, y mucho menos de condena. El requerimiento de investigación que efectuó el Fiscal de aquella causa fue ignorado, en una decisión que en su momento no dudé en calificar de ilegal (ver mi voto en disidencia en la resolución de fecha 26/3/2015 de la Sala I, registro CFP 777/2015/CA1). Insisto -y no estoy sólo en ello-, se verifica en el caso un supuesto claro en el que no opera aquella prohibición (ver citas de jurisprudencia y doctrina en el voto precedente; asimismo, García, Luis M. en la obra ya citada; y, también, la doctrina sobre el asunto (?Double Jeopardy?) en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia norteamericana que pueden consultarse en ?Leading Constitutional Cases on Criminal Justice?, editado por Lloyd L. Weinreb, 1997, página 948 y siguientes). Por estas razones, la excepción es inviable. Y en este punto, es importante destacar también que la acción, en esta causa, no sólo fue legalmente promovida y es ejercida por el órgano estatal llamado a hacerla (la Fiscalía) sino también por dos querellantes, Luis Czyzewski y Mario Averbuch. Ambos -vale enfatizar- son familiares de víctimas del atentado contra la AMIA y en ese carácter se presentaron en aras de ejercer sus derechos y fueron válidamente habilitados a realizarlo (fs. 436/440 y 441), evitando una verdadera situación de denegación de justicia para quienes promueven una pesquisa que, entienden, constituyeron delitos cometidos por altos representantes del Poder Ejecutivo -entre otros- para ayudar a prófugos sospechados de cometer el crimen aludido. La respuesta que, en definitiva, se dé al conflicto no puede desatender esos legítimos intereses que están involucrados en él. B. La segunda consideración tiene que ver con la suerte de este expediente del Juzgado Federal n° 11, esto es, con la petición subsidiaria de la defensa de que el mismo sea remitido a conocimiento del Juzgado del fuero n° 3 porque era de fecha anterior. Si bien es cierto que, en una anterior intervención en la que la defensa de T. discutía la validez legal de una prueba en que se sustentó la denuncia me expedí en minoría por la remisión del expediente al Juzgado n° 3 para que se proveyera allí lo que en derecho correspondiera (conf. CFP 14305/2015/2/CA1), observo que las consideraciones formuladas por el Dr. Irurzun en su voto no evitan el planteo en discusión e indican cuales serían las vías adecuadas para canalizar esa inquietud. Por cierto que esa visión es análoga a la que dejó expuesta el Dr. Ballesterio en su reciente voto en la causa CFP 777/2015/CFC1-CA2, cuando sostuvo que ?las repercusiones que lo que aquí decido puedan tener en el trámite de la causa 14.305/15, a la que antes me referí, quedan reservadas a los canales que el a quo estime transitar, sobre todo ante la invitación

cursada por mis colegas de la Sala II? (Sala I, resolución de fecha 27/9/2016). Encauzar dicho debate del modo propuesto resulta, a mi juicio, razonable. Con todo, voto en igual sentido a mi colega preopinante, también en lo atinente a las costas del proceso. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I- CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto decide y fuera materia de apelación. II- REVOCAR la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia y NO HACER LUGAR al pedido de que se sumen las de Alzada. Regístrese, hágase saber y devuélvase. Martín Irurzun - Eduardo G. Farah (El Dr. Horacio Cattani no firma por estar de licencia). Ante mi: Nicolás Pacilio.

Correlaciones: Nisman, Alberto s/denuncia - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed. Sala I- 27/09/2016
011549E