



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

Suprema Corte:

I

La defensa de Eamon Gabriel Mullen y José Carlos Barbaccia llega a esta instancia cuestionando, en lo que aquí interesa, que se los haya procesado sin prisión preventiva por un hecho respecto del cual el representante del Ministerio Público no habría impulsado la acción penal sino que sólo lo hicieron dos de las partes querellantes. Se trata de su participación en la privación abusiva de la libertad agravada por su duración –reiterada por haber damnificado a cuatro policías de la provincia de Buenos Aires– que se les imputa en el proceso donde se investigan presuntos delitos cometidos en el trámite de la causa instruida con motivo del atentado del 18 de julio de 1994 a la sede de la AMIA. Afirma que ante la ausencia de requerimiento del fiscal, la resolución del juez federal importó la violación de la regla *ne procedat iudex ex officio* y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso de sus asistidos, lo cual conduce a la nulidad de todo lo actuado al respecto.

Según surge de los antecedentes acompañados por el recurrente y de los obrantes en esta sede, para una mayor claridad es posible reseñar que:

a) El planteo ya había sido rechazado por la Sala *ad hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal al conocer en la apelación contra ese auto. En síntesis, en aquella oportunidad ese tribunal consideró que si bien por esos hechos no había requerido el representante del Ministerio Público, sí los habían

introducido dos de los acusadores privados, por lo cual la actuación del juez había contado con impulso acusatorio y aquel principio no había sido vulnerado. Es pertinente dejar constancia que tengo a la vista esa resolución, del 29 de junio de 2007, dictada en la causa n° 39.816 “Galeano, Juan José y otros s/delito de acción pública” (reg. N° 672), obrante a fojas 1284/1385 –cuerpo VII– del “Incidente de Apelación en autos Lejtman, Román y otros por malversación de caudales públicos”, formado en la causa n° 9789/2000 del Juzgado Federal n° 4, Secretaría n° 8, radicado ante V.E. como expediente G.34/2014 L REX, caratulado “Galeano, Juan José”, que también se encuentra en vista en esta Procuración General (ver su punto 2.3.A.I “Situación de Eamon Gabriel Mullen y José Carlos Barbaccia – Nulidad” – fs. 1330/32).

b) Frente a esa resolución, la defensa recusó a los jueces del tribunal e interpuso recurso de casación. Ambos planteos fueron rechazados el 18 de septiembre de 2007: el primero por extemporáneo e irrazonable, y el segundo por no tratarse de los supuestos previstos en el artículo 457 de la ley procesal penal (ver fs. 1414/38 y 1581/83 – cuerpo VIII– de las actuaciones recién citadas). La primera de esas decisiones también fue impugnada mediante recurso de casación, que fue declarado inadmisibile (ver 1602/15 y 1619 –cuerpo IX– *idem*), sin que conste allí que se haya acudido en queja ante la instancia superior.

Sí surge de la copia del escrito obrante en sus fojas 1866/84, que la vía recursiva se continuó por la inadmisibilidad de la casación resuelta el 18 de septiembre de ese año en lo referido –entre otros agravios– a la materia que aquí interesa, y que la Sala IV del *a*



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

quo denegó la queja respectiva, contra lo cual se dedujo recurso extraordinario, cuyo resultado no surge de las actuaciones de referencia.

c) Ahora bien, sin perjuicio del devenir de ese planteo anterior, la actual vía recursiva tiene origen en el rechazo de la cuestión de nulidad que, individualizada como "primera", dedujo la defensa al responder el traslado previsto en el artículo 349 del Código Procesal Penal, donde con análogos fundamentos reclamó nuevamente la nulidad de la parte pertinente del auto de procesamiento y de lo obrado en consecuencia, y el sobreseimiento de sus asistidos. Al desestimar esa solicitud, el juez invocó la anterior resolución adversa dictada por la Sala *ad hoc* de la Cámara, argumento que también utilizó esta última al confirmar lo resuelto, además de juzgar que las circunstancias no habían variado y la existencia de preclusión (ver fs. 1/7, 14 y 17 de este expediente).

d) Contra esa decisión la defensa dedujo recurso de casación, el cual fue denegado con fundamento en que no se trata de las resoluciones que determina el artículo 457 antes citado, ni es equiparable en sus efectos, y que no se advierte la causal de arbitrariedad invocada. La queja respectiva ante el *a quo* fue declarada inadmisibles por la mayoría de su Sala II por juzgar que, al tratarse del rechazo de un planteo de nulidad, lo impugnado no constituía sentencia definitiva o equiparable, que la garantía de la doble instancia se encontraba satisfecha y que no se había acreditado la existencia de cuestión federal ni un supuesto de arbitrariedad (ver fs. 46/7 de estas actuaciones).

e) La asistencia técnica de los imputados impugnó mediante recurso extraordinario esta última resolución. Alegó que el *sub judice* encuadra la doctrina fijada *in re* “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) y que la afectación de las garantías constitucionales invocadas y la arbitraria aplicación de la ley procesal en contradicción con la regla *ne procedat iudex ex officio*, deben ser tratadas por el superior tribunal de la causa en condiciones que permitan su eventual análisis posterior por V.E. (ver fs. 51/68). La apelación, también por mayoría, fue concedida (ver fs. 106).

II

Descriptos los antecedentes de la cuestión sometida a la jurisdicción de V.E. y sin desconocer en modo alguno la trascendencia de las garantías constitucionales invocadas, por cuya observancia debe velar este Ministerio Público, estimo necesario señalar –en primer lugar– que la apelación no cumple con los requisitos del artículo 3º, incisos a) segunda parte, y c), de la Acordada 4/2007, lo cual permite proponer su desestimación.

Así lo considero, por un lado, porque –como juzgó el *a quo*– al dirigirse la pretensión de la defensa contra el rechazo de la nulidad que planteó ante el juez de la causa, el caso encuadra en el criterio de V.E. en cuanto a que pronunciamientos de esa naturaleza, cuya consecuencia es continuar sometido al proceso, no constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal, a los fines del recurso extraordinario, sin que la invocación de la tacha de arbitrariedad o de garantías constitucionales puedan suplir ese requisito (Fallos: 301:859; 310:2733; 316:341; 318:665).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

Por el otro, observo que la parte recurrente ha omitido señalar de qué modo, más allá de la ausencia de requerimiento fiscal específico que denuncia, esa circunstancia haya podido afectar en concreto y en las condiciones del *sub judice*, los derechos de sus asistidos, quienes fueron llamados a indagatoria por el juez federal imputándoseles haber convalidado resoluciones adoptadas en la causa n° 1156 como consecuencia de su trámite irregular, entre las que se incluyó la detención, procesamiento y prisión preventiva de aquel personal policial (fs. 9549/58 de los autos principales, punto III.h.3, cuya copia, que se acompaña, ha sido obtenida en la forma que se menciona en el apartado IV *infra*). Tal deficiencia, en mi opinión, permite aplicar la doctrina del Tribunal según la cual la sanción de nulidad no puede ser declarada en exclusivo interés de la ley, sino que requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes (Fallos: 330:4549 y sus citas).

Sin menoscabo de ello y para el supuesto que V.E. resuelva hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 de la Acordada 4/2007, en adelante me referiré a otros aspectos que también obstan a la procedencia del recurso.

III

En primer término, observo que el planteo se vincula de manera directa con las atribuciones que el artículo 120 de la Constitución Nacional ha reservado a este Ministerio Público, sobre las cuales esta Procuración General dictaminó el 7 de junio de 2012 en la causa "Litográfica San Luis" (expte. L.497.XLVI), fallada por V.E. el 14 de octubre último, y en las similares "Badano, Élidea Ángela"

(expte. B.195.XLVII) y “Diéguez Herrera, Esteban” (expte. D.33.XLVIII), que continúan a estudio del Tribunal. Allí se fijó postura en favor de la mayor eficacia posible de la regla *ne procedat iudex ex officio* en el marco de la ley procesal penal vigente, con la menor afectación de los derechos que asisten al acusador particular.

Si bien, en beneficio de la brevedad, habré de remitirme a los fundamentos y conclusiones entonces vertidos sobre esa materia, estimo pertinente recordar aquí que en el primero de esos dictámenes se admitió como principio que, requerida la instrucción por el fiscal, no existían impedimentos para que el acusador particular, de prosperar su impugnación contra el auto de archivo y sobreseimiento dispuesto por el juez de conformidad con el criterio del representante de Ministerio Público, prosiga en solitario con el impulso del proceso por delito de acción pública hasta su finalización. Ello, sin menoscabo de la posibilidad de reasumir su potestad requirente de variar los elementos de cargo como resultado de las medidas que se practiquen a pedido del querellante, y de su obligada intervención en las materias que le reservan el artículo 120 de la Constitución Nacional y la ley 24.946 (conf. punto III del dictamen). Este temperamento fue reiterado al expedirse esta Procuración General el 28 de agosto de 2013 *in re* “Taddeo” (expte. T.159.XLVIII), donde se postuló que, en ejercicio de su función de contralor y no obstante haber pedido el sobreseimiento, el fiscal debía asistir a la audiencia de debate instada exclusivamente por la querella.

Sin perjuicio de la mejor interpretación que el Tribunal pueda hacer de sus propios pronunciamientos, es pertinente



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

indicar que su reciente fallo en los autos "Litográfica San Luis" no se opone a ese enunciado, desde que —en definitiva— coincide en la atribución del acusador privado de proseguir en el ejercicio exclusivo de la acción penal al prosperar su recurso contra el sobreseimiento resuelto de conformidad con la opinión del Ministerio Público, en una causa en que la acción penal había sido legalmente promovida.

La vigencia, entonces, de aquel criterio en este ámbito sobre la base de los argumentos oportunamente desarrollados, permitiría concluir que el planteo del recurrente deviene inoficioso, pues la existencia en autos del requerimiento de instrucción del fiscal al inicio de la causa, además de la inmediata delegación y de las sucesivas ampliaciones que enseguida se señalarán, a lo que deben sumarse las solicitudes de dos de las partes querellantes y la expresa inclusión de esos hechos en el posterior requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público (apartado III.C.1, que también se acompaña —ver apartado IV *infra*—), constituyen antecedentes procesalmente relevantes que acreditan que sin perjuicio que el acusador público no los introdujo de modo específico con anterioridad al auto de fojas 9549/58, en lo referido a las privaciones abusivas de la libertad que se imputan a Mullen y Barbaccia, la acción penal pública ha sido legalmente iniciada y ejercida, sin menoscabo de sus garantías constitucionales.

En efecto, hallándose fuera de duda el inicio válido de la instrucción, aun en la hipótesis que ensaya la defensa de considerar que —a diferencia de los acusadores particulares— el fiscal no imputó esos aspectos de los hechos irregulares a los nombrados, si

el expediente judicial así impulsado avanzó no obstante en esa dirección, la fiscalía bien podría haberse persuadido luego de su significación típica y retomar –tal como ocurrió– el ejercicio de la acción penal en ese sentido, más aún cuando nunca se expidió a favor de su cese.

IV

Sin perjuicio de ello y para el caso de no compartirse la interpretación de *lege ferenda* que, en el actual estado normativo, se adoptó en aquellos dictámenes, creo conveniente hacer mención de determinadas presentaciones que los representantes del Ministerio Público han efectuado a lo largo del proceso principal, cuyo análisis abona la conclusión anticipada. Dejo constancia que han sido obtenidas –al igual que el aludido auto fojas 9549/58 y el requerimiento fiscal de elevación a juicio– a través de la Unidad Fiscal AMIA. de esta Procuración General, y que para evitar material innecesario se acompañan sólo en sus partes pertinentes para ilustración del Tribunal.

1º) Ante la denuncia formulada a partir de las declaraciones públicas de Claudio Lifschitz, el 22 de agosto de 2000 el fiscal federal solicitó como medida previa el video del programa de televisión donde aquéllas se habían formulado (fs. 9) y, tras recibirse ese material, el 28 de ese mes requirió que se lo citara a prestar declaración testimonial para ratificar, rectificar o ampliar sus dichos (fs. 12).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

2º) Tal como surge del posterior dictamen de fojas 1213/15 del 5 de octubre de 2001, la instrucción fue delegada al fiscal a fojas 14, quien "impulsó el ejercicio de la acción con los escasos datos con los que se contaba hasta ese momento" y realizó desde entonces diversas diligencias hasta que el juez reasumió la investigación. A partir de allí el Ministerio Público fue notificado de las medidas dispuestas y participó en las audiencias celebradas, con lo cual –sostuvo su representante– no es posible "dudar de la validez y voluntad de impulso que corresponde a esta parte". Agregó que "existe una hipótesis amplia, que engloba a supuestos particulares que habrán de enunciarse más adelante, que indicaría la existencia de irregularidades en la tramitación de la causa formada a raíz del atentado ocurrido el 18 de julio de 1994 en la sede de la AMIA.". Al detallar los hechos denunciados, aludió –entre otros– al video relacionado con el cobro por parte de Carlos A. Telleldín de la suma de cuatrocientos mil pesos procedentes de la Secretaría de Inteligencia de Estado, "como recompensa por la información arrimada a la causa", y a la valoración parcial de la prueba a fin de agravar "la situación procesal de Ribelli" (ver n° 2 y 10 de ese escrito).

3º) En el similar de fojas 2241/3 del 17 de abril de 2002, se amplió el requerimiento fiscal respecto del video aludido y se propusieron medidas de prueba a partir su contenido. Surge de las transcripciones parciales que allí se hacen del diálogo entre Telleldín y el entonces juez de la causa, Juan J. Galeano, referencias a "la policía" y a una persona de apellido Leal (ver punto I).

4°) Sobre esto mismo, en el dictamen de fojas 7367/72 del 6 de octubre de 2004, los representantes del Ministerio Público solicitaron, en lo que aquí interesa, la declaración indagatoria de Galeano y de Hugo A. Anzorreguy, por considerar acreditado que Telleldín “fue determinado a ampliar su declaración indagatoria, donde efectuó serias imputaciones contra personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en orden a su vinculación con el cruento atentado ocurrido en la mañana del 18 de julio de 1994, merced a 2 pagos efectuados a su concubina ... con fondos provenientes de la entonces Secretaría de Inteligencia de Estado ...”. Afirmaron allí que “los sucesos consignados en esta exposición no pretenden agotar los diferentes eventos antijurídicos que se han ido avizorando, tanto en las presentes actuaciones como también durante el desarrollo del debate oral y público sustanciado con motivo del atentado ocurrido contra la sede de la AMIA-DAIA los que, eventualmente, serán materia de una nueva requisitoria una vez conocidos los fundamentos esgrimidos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de esta ciudad, para sustentar las múltiples denuncias formuladas en el veredicto dictado el pasado 2 de septiembre” (ver puntos I y II.a de la presentación).

5°) Asimismo, en el requerimiento incorporado a fojas 7543/44 del 17 de diciembre de 2003, se impulsó la acción ante una denuncia de Carlos A. Telleldín contra Juan J. Galeano por la presunta comisión de los delitos de amenaza coactiva en su perjuicio e instigación al falso testimonio, ambos en relación a la causa donde se investiga el atentado a la AMIA. y “en pos de obtener una declaración falsa y previamente consensuada que comprometiera en el hecho a funcionarios de la policía bonaerense”. En esta ocasión, el fiscal



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

estimó que la maniobra denunciada aportaba mayores detalles sobre el hecho n° 2 descripto en el aludido dictamen de fojas 1213/15 y que las condiciones personales del imputado se indicaban "sin perjuicio de que el avance de la investigación permita vincular a otras personas en la comisión de los hechos anoticiados" (ver puntos I y II del escrito).

6°) En el de fojas 9403/29 del 17 de febrero de 2005, el representante del Ministerio Público requirió, entre otros hechos, por la presunta falsedad ideológica del acta que se labró con motivo de la declaración indagatoria de Telleldín del 5 de julio de 1996, y amplió la imputación efectuada en el dictamen reseñado en el n° 4) *supra*, hacia Eamon G. Mullen y José C. Barbaccia por sus actitudes al conocer de los pormenores que precedieron a esa diligencia, tanto en ocasión de concurrir con el juez a la Comisión Bicameral del Congreso de seguimiento de las investigaciones de los atentados a la Embajada de Israel y al edificio de la AMIA., como al tomar estado público el video en cuestión. Cabe mencionar que este dictamen se fundó en los testimonios que ordenó extraer el citado tribunal oral al dictar sentencia y que, también aquí, el fiscal explicó que instaba la acción contra diversas personas "con las pruebas que se cuenta y sin perjuicio de que con el devenir de la investigación se logre identificar a otras personas que hubieran tenido intervención, con distinto grado de participación, en los hechos denunciados..." (ver puntos I y II.a del escrito).

7°) Esta última salvedad también se había hecho en el punto I –Condiciones Personales del Imputado– del dictamen del 11 de febrero anterior, agregado a fojas 11606/8, donde se instó la acción

contra Carlos V. Corach y Hugo A. Anzorreguy en relación a las circunstancias previas a la celebración de esa audiencia.

V

Las presentaciones descriptas, todas anteriores al auto del 30 de mayo de 2006 que ordenó las indagatorias, permiten concluir, en primer término, que la acción penal no fue impulsada de oficio como sostiene la recurrente, sino que el fiscal la ejerció desde que se formó el proceso e incluso durante la delegación de la instrucción resuelta inicialmente por el juez. De esa forma, la jurisdicción fue regularmente habilitada sin afectación de la regla *ne procedat iudex ex officio* (arts. 188 y 196 del Código Procesal Penal).

Ello no implica, desde luego, desconocer la ausencia de un específico requerimiento público en orden a las privaciones abusivas de la libertad de los ex policías Juan J. Ribelli, Mario N. Bareiro, Anastasio I. Leal y Raúl E. Ibarra que se han imputado a Eamon Mullen y a José Barbaccia. Pero más allá de la interpretación que pueda realizarse acerca del alcance de los dictámenes descriptos en el apartado anterior, es innegable que esas detenciones fueron consecuencia de la declaración indagatoria del 5 de julio de 1996, cuya finalidad –según la hipótesis que constituye objeto procesal en los autos principales– fue, precisamente, comprometer en el hecho investigado a funcionarios de la Policía de la provincia de Buenos Aires.

Es oportuno agregar en ese sentido, que en el punto II.a) del requerimiento de fojas 9403/29, antes citado, donde se instó

S.C. M 67; L. L.-

Procuración General de la Nación

la acción –entre otros– contra los nombrados, se individualizó como uno de los hechos la falsedad ideológica del acta labrada con motivo de esa audiencia, y se les endilgó la actitud que mantuvieron no obstante conocer los pormenores que la rodearon, es decir, el pago con fondos públicos de cuatrocientos mil dólares a la pareja de Telleldín para que éste ampliara su indagatoria y vinculara a personal de aquella fuerza de seguridad con el atentado del 18 de julio de 1994.

Así vista la cuestión y sin pretender aquí ingresar en materia propia de los jueces de la causa, pienso que la circunstancia de damnificar a aquellos ex policías los cuatro hechos cuya imputación se discute, permite afirmar, en el contexto de un proceso tendiente desde su inicio a esclarecer las irregularidades cometidas en el trámite de la investigación del atentado a la AMIA. (conf. dictamen de fs. 1213/15, ya citado), que se trata de conductas – ya no solo “irregulares” sino además ilícitas– que se encuentran abarcadas por el amplio impulso inicial de la acción por parte del Ministerio Público, el cual fue mantenido durante la instrucción y en la etapa prevista por los artículos 346 y 347 del Código Procesal Penal. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que la medida judicial que produjo esas privaciones de libertad, resultó consecuencia necesaria y directa de la viciada ampliación de la declaración de Telleldín, por la cual –insisto– el fiscal había requerido contra los nombrados antes de ser citados a indagatoria.

Es pertinente mencionar aquí, que esa estrecha vinculación también se aprecia por la cercanía temporal entre dicha audiencia, el libramiento de las órdenes de captura –el 12 de julio

siguiente– y el auto de procesamiento y prisión preventiva que, entre otros imputados, se dictó respecto de ese personal policial el 31 de ese mes por su intervención en el atentado y también por otros hechos que se habrían cometido en perjuicio del propio Telleldín y terceros, valorándose allí, entre diversas pruebas, la aludida ampliación de su indagatoria (ver resultandos 7.1.g y 10.2 a fs. 3084 vta./89 y 3131 vta., considerandos a fs. 3140/41 y puntos resolutivos A, A.1, A.2, A.3 y A.4 –fs. 3152/vta.– de esa resolución, originalmente agregada a fs. 3069/3155 de la causa conocida como “Brigadas”, luego fs. 40171/257 de la causa n° 1156 “AMIA.”, que también se acompañan).

En las condiciones descriptas, cabe concluir que aun de no coincidirse con el temperamento expuesto en los apartados II y III, lo actuado en los autos principales indica que no ha existido afectación a la regla *ne procedat iudex ex officio* en perjuicio de los imputados Mullen y Barbaccia. Lo dicho, a lo que cabe añadir el déficit de fundamentación indicado en el apartado II, lleva a descartar la hipótesis de menoscabo de las garantías del artículo 18 de la Constitución Nacional que, en materia criminal, exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, prueba, defensa y sentencia (Fallos: 330:5187 y sus citas).

VI

Resta señalar, por último, que el criterio expuesto no se contrapone con lo dictaminado por esta Procuración General el 1° de febrero de 2008, ni con la respectiva sentencia de V.E. publicada en Fallos: 332:1210, donde, con el alcance que entonces indicó, revocó lo resuelto por la Cámara de Casación Penal que había



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"MULLEN, Eamon y BARBACCIA, José C."
S.C. M 67; L. L.-

confirmado la nulidad de las actuaciones destinadas a investigar el atentado y absuelto a los acusados. En efecto, en esa ocasión este Ministerio Público sostuvo que la nulidad declarada por el tribunal oral se había extendido indebidamente a los hechos cometidos por personal policial en perjuicio de Telleldín, temperamento que la Corte compartió y también aplicó respecto de la prueba independiente anterior a la formación de la llamada causa "Brigadas" que, sin afectación de la garantía de imparcialidad, involucraba al nombrado con el hecho del 18 de julio de 1994.


VII

Por ello, sin perjuicio de la desestimación sugerida en el apartado II, alternativamente opino que V.E. debe confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 10 de octubre de 2014.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación