

Dictamen de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia respecto del EXPE CBI Nro 11/2020

Con fecha 27 de mayo de 2020 la CBI resolvió iniciar en comisión las actuaciones Nro 11/2020 a fin de dar seguimiento a las actuaciones de la Subcomisión para investigar las presuntas actividades de espionaje ilegal.

En este sentido los integrantes de la referida subcomisión, Senador Nacional DONATE, Diputado Nacional TAILHADE y Diputado Nacional RITONDO, con fecha 02 de abril de 2021 resolvieron dar por concluida la tarea investigativa encomendada a fin de emitir dictamen dispuesto por los art 15 y 16 del reglamento interno de la CBI.

Brevemente señalaremos algunas observaciones sobre la actuación de esta CBI

Introducción.

El H. Congreso de la Nación es el ámbito democrático por excelencia, pues allí están representados el Pueblo de la Nación y sus Provincias, y es la fuente productora de las normas principales (leyes) que regulan el funcionamiento de los órganos de poder en Argentina y la convivencia de todos sus habitantes.

A través de aquellas leyes, el H. Congreso reglamenta las disposiciones, principios, declaraciones, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales de jerarquía análoga que son el conjunto de leyes supremas que rigen en la República Argentina.

Entre las funciones vitales del Estado Nacional, están el resguardo de sus instituciones y la seguridad de sus habitantes, para lo cual cuenta -entre otras herramientas- con organismos que llevan adelante actividades de “inteligencia”, que consiste en “*la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, riesgos y conflictos que afecten la Defensa Nacional y la seguridad interior de la Nación*” (L. 25.520, 2.1). La Agencia Federal de Inteligencia es el organismo superior del Sistema de Inteligencia Nacional (L. cit., 7º).

Naturalmente una actividad que implica manejo de información, que muchas veces puede ser personal, sensible, privada, o que revista cualquier otra relevancia que afecte directa o indirectamente bienes jurídicos especialmente protegidos en un Estado de Derecho, debe ser controlada por un órgano independiente del que la realiza. Y tal es la razón de ser de la CBI, que no es sino el H. Congreso de la Nación que controla la discrecionalidad del Poder Ejecutivo Nacional en la materia en trato.

Pero sería un contrasentido que el órgano controlante no fuese estricto en el cumplimiento de los estándares de legalidad que a su vez exigirá al controlado.

Sin embargo, es precisamente lo que ha ocurrido en estas actuaciones. Quienes integran la mayoría entre los miembros la CBI, se han valido de estas actuaciones administrativas para desencadenar una persecución política contra la administración del gobierno anterior, a partir del direccionamiento interesado de esta investigación. Para ello han desnaturalizado los fines con que la CBI fue creada, transformándola en una usina de producción de prueba con efectos judiciales en sumarios en trámite ante el Poder Judicial de la Nación. La CBI se ha servido de declaraciones inválidas, ha torcido su razón de ser que no es otra que la fiscalización, ha violado el secreto impuesto por ley, y ha desconocido elementales derechos y garantías constitucionales de toda persona sujeta a una investigación.

1. La CBI ha excedido sus facultades legales.

La CBI tiene la misión de supervisar que los organismos que componen el sistema de inteligencia nacional actúen dentro de la ley. Para ello la CBI tiene facultades para fiscalizar el funcionamiento de la AFI (L. 25.520, Art. 32, 1º párr.), lo que implica el poder de controlar, para lo cual puede investigar (L. cit., Art. 32, 2º párr.). En otras palabras, para poder supervisar le es otorgada la posibilidad de recabar información (ej. documental, dichos de personas físicas). Tal actividad de recolectar información se hará en el marco de actuaciones de carácter administrativo (Regl CBI, Art. 11º), que se sustanciarán respetando determinadas formalidades, condensadas en un “sumario de investigación” que impone asegurar el debido proceso adjetivo, garantizando el

derecho de defensa de las personas investigadas y la imparcialidad de quienes lleven adelante las averiguaciones (Regl CBI, Art. 13º).

La finalidad de la facultad de fiscalización es, entonces, permitirle a la CBI supervisar que la AFI se ajuste a la estricta observancia de la ley en la forma y modo en que se conduce. Ello es propio de un Estado democrático.

La CBI carece de *jurisdicción*, esto es, la prerrogativa de decir el derecho con fuerza legal de verdad, pues ello compete al Poder Judicial, de acuerdo al diseño constitucional de división de poderes. Tiene sólo facultades de fiscalización. Esto implica que la CBI no puede conducir investigaciones judiciales para pesquisar la posible comisión de delitos, a punto tal que, si de sus averiguaciones surgiese la posible comisión de delitos, tiene la obligación de hacer la denuncia penal (Regl CBI, Art. 12º).

En estas actuaciones, la CBI obtuvo la declaración del Sr. José Luis VILA. Éste no fue interrogado sobre hechos nuevos de los cuales podría resultar comprometida la forma en que la AFI se hubiera conducido, sino respecto de hechos que hacía ya años que estaban sometidos a investigación judicial (pesquisados en dos Causas a cargo del señor Juez Federal Dr. S. RAMOS y de la Fiscalía del Dr. J. MARIJUAN). Es decir, la CBI no se propuso supervisar cómo se estaba o cómo se había conducido la AFI en relación a cierto suceso nuevo, sino que fue directamente a inmiscuirse en una investigación judicial penal en curso, por hechos ya conocidos, sin competencia para ello.

Y a partir de allí abrió un sumario sin un objeto definido, aunque con un objetivo claramente preestablecido: carecía de precisión respecto a qué es lo que comenzaba a investigar la CBI, pero sí quedaba claro que la finalidad era desacreditar a la conducción de la AFI durante el Gobierno del Presidente M. Macri.

La CBI ha remitido constantemente las declaraciones que ha tomado a la Justicia de Lomas de Zamora, y ha requerido y recibido copias de los sumarios judiciales. Llegó a pedir el peritaje realizado sobre el teléfono celular de quien fuera Secretario Privado del ex Presidente de la Nación, los libros de ingreso a la AFI durante el período 2015/2019, y a Migraciones la salida del país de determinados agentes. Estos pedidos carecen de fundamento escrito alguno, que de razón del por qué.

Ello es demostrativo, que el proceder de la CBI excedió las funciones para la cual ha sido creada por ley, dejando de actuar como un ente de fiscalización para convertirse en una unidad de investigación y producción de prueba al servicio de un Juzgado y una Fiscalía.

La CBI, como dijimos, tiene funciones de investigación para lograr su fin último, que es la supervisión de que los organismos de inteligencia funcionen dentro de la ley, para lo cual puede revisar el funcionamiento de la AFI y de sus agentes, pero siguiendo el procedimiento que diseña el Reglamento.

Ese procedimiento indica que frente a la presentación de una denuncia referida a actuaciones abusivas y/o ilícitas de la AFI, la CBI debe ordenar la sustanciación de actuaciones administrativas para llevar adelante la investigación de los hechos denunciados; y como consecuencia de esa investigación previa, la CBI puede producir informes y/o impulsar actuaciones necesarias en sede judicial y/o administrativa (Regl., art 11).

De esta manera, esa actuación administrativa previa opera como la evaluación preliminar que debe realizar la CBI para decidir, con base a los informes allí producidos, únicamente lo siguiente: la apertura del sumario de investigación; o la remisión de las actuaciones a la autoridad judicial competente, o la desestimación de la denuncia.

Pero claramente la CBI no tiene facultades para investigar delitos pues, por el contrario, su competencia en materia de fiscalización de la AFI excluye expresamente la de investigar la comisión de ilícitos, debiendo en su caso de detectar la posible comisión de los mismos, iniciar la denuncia penal pertinente.

El trámite administrativo de la denuncia sólo continúa respecto de los hechos que no constituyan delitos penales. La frontera de deslinde de competencias y funciones de la CBI las define el art. 12 del Reglamento: si hay delito, a la CBI sólo le resta como facultad el deber de promover las acciones pertinentes en sede judicial, y con ello termina su intervención en materia de fiscalización de la AFI, la que continúa en sede judicial.

La secuencia debe seguir el siguiente sentido; frente a los informes que recabe en el marco de la actuación administrativa previa, la CBI debe iniciar la actuación penal pertinente, y no al revés, esto significa que no puede usar las facultades de fiscalización para pedir informes en sede penal y así ampliar sin límites los contornos de la denuncia que motivó su intervención.

En efecto, la secuencia que diagrama el art. 12 del Reglamento involucra de alguna manera al principio de congruencia, en tanto une la facultad de fiscalización con los hechos denunciados que son los que activan la intervención de la CBI, solo puede ejercer esas facultades en los términos y con los alcances que fija la denuncia recibida. Interpretar lo contrario implica desnaturalizar las funciones de fiscalización de la CBI y además, desdibujar la función de fiscalización no jurisdiccional que el propio Reglamento asigna a la CB, que expresamente excluye toda investigación de naturaleza penal.

En el caso, el problema aparece, por ejemplo, como consecuencia del pedido de la causa penal de espionaje, invocando genéricamente las facultades de investigación y fiscalización.

Ahora bien, ese pedido sólo puede justificarse en la medida que exista una denuncia contenida en una actuación administrativa previa que involucre o refiera a conductas de funcionarios de la AFI cuya información surja de esa causa penal. En modo alguno la CBI puede pedir la remisión de causas penales alegando su función de “investigar” en sentido laxo, porque como ya

dijimos, no tiene competencia para llevar adelante investigaciones que involucren la comisión de delitos, de acuerdo con el art 12 del Reglamento.

Si en el contexto de una supervisión general sobre la actividad de la AFI, se detectaba alguna posible acción delictual en una declaración o un documento o a partir de cualquier averiguación, entonces la CBI debería hacer la denuncia judicial (Reglamento CBI, 12). Pero en estas actuaciones se ha ido produciendo prueba para alimentar una causa judicial en trámite, iniciada además por denuncia de la nueva conducción de la AFI dependiente del actual Gobierno, contra la conducción anterior del organismo, y todo en el contexto de un sumario administrativo de la CBI iniciado en relación a hechos que ya estaban judicializados.

Esto muestra claramente que no estamos en presencia de una labor de investigación de supervisión por parte de la CBI, sino de una actividad paralela a la jurisdiccional, orientada a alimentar de prueba de cargo a dos causas judiciales instruidas contra la conducción anterior de AFI, iniciadas además por la actual Interventora de AFI, violando el principio de juez natural al haber elegido *ex profeso* una jurisdicción extraña, con fines aún desconocidos (no debe olvidarse que el máximo Tribunal penal del País -Cámara Federal de Casación Penal- acaba de declarar que en estos hechos es competente la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires y no la de Lomas de Zamora).

2. Invalidez de las declaraciones que se han tomado.

Según el Reglamento de la CBI, ésta, en materia de declaraciones, sólo está habilitada para recibir declaraciones testimoniales (Art. 14.b). En relación a personas que puedan resultar imputadas, el Reglamento sólo dispone que deba asegurárseles el derecho de defensa (Art. 13), pero no prevé que puedan ser citadas, ni interrogadas ni formalidad alguna para un interrogatorio.

Sin embargo, de la simple lectura de las actas de tales declaraciones, no está claro en muchos casos si se trata de “testigos” o de “personas imputadas”. Al comenzar las diligencias no se les advierte a los declarantes sobre qué habrán de declarar ni los alcances de la investigación. Así, por ejemplo, al declarar la señora Jimena Honor, la recibe el Presidente de la CBI quien le dice (es nuestro el resaltado) *“Doctora: usted sabe que la comisión bicameral está llevando adelante una tarea de sumario de investigación, a raíz de todos los temas que son de dominio público y no la voy a cansar describiéndolos. En ese marco es que la convocamos.”* La frase *“hechos de dominio público”* encierra una vaguedad y generalidad tal, que le es aplicable a cualquier suceso, lo que demuestra que estamos ante lo que llamamos una “excursión de pesca”, esto es, un proceso exploratorio urdido hasta lograr que algo salga a la luz, pero que no tiene previamente una hipótesis concreta sobre la cual supervisar.

Si los declarantes fuesen “testigos”, debería tomárseles juramento de decir verdad, y no podría dirigírseles preguntas cuyas respuestas puedan ser auto incriminatorias o interrogárseles por hechos que terminen involucrándolos. Y si fuesen “personas imputadas”, debería hacérseles saber de los derechos que

gozan (ej. no declarar en su contra, contar con asistencia letrada, imponerles previamente sobre qué hechos habrá de interrogárselos); pero a ninguno de los interesados se les permitió, por ejemplo, compulsar la “prueba” que se estaba recogiendo, o asistir a las declaraciones de terceros y repreguntarles si éstos los involucraban, faltando a la previsión contenida en el art.13 del Reglamento de la CBI que obliga a sus miembros a garantizar el debido proceso adjetivo.

Pero no se ha hecho ni lo uno ni lo otro, recurriéndose al artilugio de diligencias donde se “invita” a declarar pero a la par se “interroga”, y sin aclarar nada de lo enunciado al inicio de este párrafo. Los dichos vertidos por estos declarantes son inválidos porque ha comprometido a quienes los expusieron y se violó el derecho constitucional de que nadie está obligado a declarar contra si mismo, o bien son inválidos porque no se les ha tomado a los testigos juramento alguno y han dicho cuanto quisieron, pudiendo haber faltado a la verdad.

Pero es peor aún. A las anomalías e ilegalidades apuntadas, se le suma la circunstancia de que tales “declaraciones” eran enviadas a conocimiento del Juzgado Federal de Lomas de Zamora o de la Fiscalía Federal actuante, precisamente en las causas en curso por presunto espionaje ilegal (Causa nº 5056/2020 y Causa nº 14149/2020), utilizándose estas piezas como prueba de cargo, sea en contra del propio declarante o en contra de terceros.

La desnaturalización de lo que sería una declaración de un testigo, se ve patente en el tratamiento que la propia AFI hace de tales declaraciones.

Así, ha llevado a la AFI a requerir mediante notas del 23/7/2020 (código de Seguridad 1387)- documento nro.124- y nota AFI 597 del 29/10/2020 – documento nro.187-, las “*declaraciones testimoniales tomadas a agentes y/o ex agentes*” de esa institución, que luego, como se dijo, han sido seguramente tomadas como prueba de cargo contra esos u otros agentes o ex agentes. En la misma línea, la propia CBI envía las “*declaraciones testimoniales*” que se le piden mediante notas CBI 149/20 –documento nro.127- y nota CBI 246/20 – documento nro.188-, profundizando la contradicción en la que ha incurrido esta CBI y el cúmulo de vicios procesales y substanciales que se ha producido en relación a estas declaraciones. Es más, la propia Interventora, al autorizar a sus agentes y ex agentes a declarar, los releva para prestar declaración “testimonial”.

Es en este marco que se produjeron gran cantidad de declaraciones de personas ante la CBI, sobre las cuales se conducían interrogatorios interminables que iban abordando los más variados temas pero que, de una forma u otra, terminaban centrándose en la gestión de la AFI durante el período 2015/2019 y sobre quienes habían sido sus conductores (el Director G. Arribas y la Subdirectora S. Majdalani).

3. Violación de secreto.

Otro motivo de invalidez es la violación del secreto.

Las actuaciones judiciales sólo son públicas para las partes, pero secretas frente a terceros (Art. 204 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por otra parte, las reuniones de la CBI, cuanto suceda en ellas y las actuaciones que labre, también son secretas (L. 25.520, Arts. 16, 17 y 40; Regl. CBI, Art. 10º).

Complementariamente, la propia ley indica que aún cuando deba remitirse actuaciones a sede judicial, aquellas continúan siendo secretas (L. 25.520, Art. 16 *in fine*).

Y, naturalmente, constituirá delito la violación al carácter secreto de las actuaciones y actividad de la CBI (L. 25.520, Art. 17 *in fine*).

En estas actuaciones, a la actividad promiscua entre la CBI y la Justicia de Lomas de Zamora -donde se confunde actividad de fiscalización con investigación de delitos-, debe sumársele que no se ha respetado el deber de secreto impuesto por ley.

Es por todos conocido la manera absurda en que registros sensibles de novedades cotidianas de AFI, de carácter secreto, se introdujeron abiertamente en una de las causas judiciales de Lomas de Zamora sea por impericia de la Interventora de la AFI que las envió o de la Fiscal actuante que las subió al sistema, y se hicieron públicas.

La intencionalidad que ha conducido este sumario, lo muestra el hecho que el contenido de las pruebas que se fueron rindiendo tuvieron eco

inmediato en los medios de comunicación afines al actual Gobierno, en donde se reprodujeron los términos de casi todas las declaraciones, muchas veces, haciendo reaccionar a los jueces para que pidieran que se les remitieran tales o cuales “testimonios” para su incorporación a las causas en trámite. Se ha visto también en reiteradas oportunidades a distintos miembros de esta CBI (su Presidente MOREAU; TAILHADE; VALDEZ, etc.) dando reportajes televisivos sobre el accionar de esta CBI, sin que a la fecha se conociera la apertura de una sola investigación o siquiera un llamado de atención por la filtración de información clasificada por la ley como “secreta” (arts. 16 y 40 de la ley 25.520).

4. Temor de parcialidad.

Los miembros de la CBI, como todo funcionario público y máxime si ocupa puestos de decisión que impactan sobre terceros, deben ejercer su cargo comportándose con imparcialidad, idoneidad e independencia. Ello es propio de un sistema republicano y democrático de gobierno.

Además, toda persona que sea investigada de cualquier manera, también tiene el derecho a que quien lo someta a un escrutinio lo haga con objetividad e imparcialidad, sin que motivos personales desvíen o influyeran sus actos y decisiones (véase como el derecho a ser oído por un juez imparcial se extiende a cualquiera que lleve un asunto a decidirse ante una autoridad pública, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8.1).

El señor Diputado Rodolfo Tailhade es a la vez miembro activo de la CBI pero también parte querellante en la Causa nº 2916/2020 del Juzgado Federal nº 8, donde se investigan hechos de presunto espionaje ilegal, obviamente vinculados al período 2015/2019 de la gestión de la AFI.

Sin que ello implique desmedro personal del señor Diputado, es de toda razonabilidad abrigar temor de parcialidad sobre su accionar, toda vez que es parte interesada en el asunto. Entonces, el señor Diputado debió haberse inhibido de participar activamente en estas actuaciones, pues era su deber asegurar la legalidad del trámite, garantizándoles a las personas bajo sumario su derecho a contar con autoridades imparciales que las investiguen. De lo contrario se infringe la clara disposición del Art. 13, párrafo 2º del Reglamento de la CBI.

Finalmente, de lo expuesto hasta aquí y en virtud de las constancias referenciadas, estamos en condiciones de afirmar que la presente pesquisa no ha reunido las condiciones de legalidad exigidas y por tanto resulta imposible dictaminar con certeza sobre el fondo de la cuestión objeto de esta investigación.-

Diputado CRISTIAN RITONDO

Diputado SEBASTIÁN GARCÍA DE LUCA

Diputado JOSÉ CANO

Senadora PAMELA VERASAY