

APELA

SRA. JUEZ A CARGO DEL

JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 1 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES:

Jose Luis Espert por derecho propio y en mi carácter de pretense querellante y amicus curiae con el patrocinio letrado del Dr. **PABLO ABDÓN TORRES BARTHE** (T° 112 F° 828 C.P.A.C.F.), con domicilio constituido oportunamente en autos el Numero 23236703819, en la causa **4166/2022** que tramita ante ese Tribunal, caratulada "**FERNANDEZ, CRISTINA Y OTROS S/ASONADA**", a V.S. me presento y digo:

I.- OBJETO.

Que en legal tiempo y debida forma vengo por el presente, de conformidad con lo prescripto en los arts. 449 y ss a interponer recurso de apelación contra el decisorio de fecha 24 de noviembre de 2022 por el cual se resolvió no hacer lugar al pedido de ser tenido como querellante en la causa de mención ni ser tenido como amicus curiae por los fundamentos que pasare a exponer.

II.- FUNDAMENTOS

a.- Sobre la negativa a ser tenido como querellante

El Juzgado rechaza mi pretensión de ser querellante en la presente causa fundando su decisión en el hecho de que no resulto particular damnificado del delito denunciado que remite al presunto incumplimiento de una sentencia de la Excma. Corte de Justicia de la Nación por parte de las autoridades del Senado de la Nación, afirma dicha lógica en que el pretense

querellante debe haber sufrido de modo directo y singular, un perjuicio real a su respecto que exceda en el caso aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, para afirmar esta posición cita añeja jurisprudencia y doctrina que va desde 1996 al 2010.-

Entiendo que la situación no ha sido correctamente analizada, en primer lugar debo manifestar que lo que se denuncia no es la desobediencia a un fallo de la corte suprema de justicia, sino todo una maniobra destinada a burlar el sistema representativo previsto en el art. 1 de la Constitución Nacional y así obtener un escaño más en el Consejo de la Magistratura, en dicha maniobra la desobediencia a fallo de la Corte es un paso más de toda la actividad delictual que debe ser juzgada como un hecho continuado.

Este razonamiento emana de la propia Corte Suprema y se encuentra en los argumentos del fallo del 8 de noviembre de 2022 cuando expresa *“No puede dejar de mencionar este Tribunal que la realización de acciones que, con apariencia de legalidad, procuran la instrumentación de un artificio o artimaña para simular un hecho falso o disimular uno verdadero con ánimo de obtener un rédito o beneficio ilegítimo, recibe un enfático reproche en múltiples normas del ordenamiento jurídico argentino. Tal reproche se acentúa cuando el ardid o la manipulación procura lesionar la exigencia de representación política (en este caso, con relación a las minorías), aspecto de suma trascendencia para la forma de gobierno representativa adoptada por el texto constitucional argentino y, en definitiva, su ideario democrático (artículo 36 de la Constitución Nacional). ...”*.- Claramente en términos de la Corte Suprema de Justicia nos encontramos frente a un delito de los tipificados en la Constitución Nacional y reglamentado en el Código Penal.

Hay que destacar que el art. 36 de la Carta Magna debe ser interpretado en sentido amplio en cuanto a los actos de fuerza contemplados en el primer párrafo de mismo por cuanto no debe hacerse una interpretación literal, pues dichos actos de fuerza pueden ser cometidos no solo con violencia

propriadamente dicho sino también mediante el abuso del número de representantes como es el caso.-

Esta circunstancia nos pone ante una situación novedosa donde prácticamente no existe ni jurisprudencia ni doctrina y entiendo que el pedido no debe ser evaluado solo a nivel infraconstitucional sino que debe ser examinado teniendo en cuenta la letra de la Constitución en conjunto con lo normado en las leyes procesales de menor jerarquía y armonizar la interpretación de modo tal que se vean asegurados los derechos constitucionales que consagra la Constitución Nacional.-

En efecto, al encontrarnos frente a un delito de los tipificados en el art. 36 de la Constitución Nacional y es el mismo artículo quien nos da el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en esee artículo.

Luego el art. 28 de la Constitución Nacional expresa Artículo *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”*

En este punto el art. 82 y sus concordantes del Código Procesal Penal operan como reglamentarios del derecho de resistencia consagrado en el art. 36 de la Carta Magna para este tipo especial de ilícitos.

Vale aclarar que el derecho de resistencia no supone una incursión directa por las vías de hecho o la violencia por parte de la ciudadanía sino que debe ser entendido como un derecho amplio en las cuales es el ciudadano quien puede elegir la vía, la cual debe ser razonable frente al tipo de ataque al sistema democrático que tiene enfrente.

Así, si el ciudadano se encuentra frente a una acción que depone por la fuerza a las autoridades constitucionales es lógico y razonable que recurra a las vías de hecho o a la acción violenta para resistir el ataque, pero si en se encuentra frente a un ataque al sistema democrático de menor intensidad como en el presente caso -en donde sin llegar a deponer a la totalidad de las autoridades constitucionales- se ataca al sistema democrático usurpándose un

escaño que no le corresponde por parte de una fuerza política, resulta razonable y legítimo ejercer ese derecho de resistencia por las vías legales como la figura del querellante.

Está claro que la Constitución nos da un derecho y que las leyes que reglamentan su ejercicio no pueden conculcarlo, entonces haciendo un análisis armónico de la normativa constitucional y de la normativa procesal penal debe habilitarse la mi participación como querellante puesto que si no se estaría conculcando mi derecho a resistir los ataques a la democracia que me otorga el art. 36 de la Constitución Nacional.-

Luego, también debe reputarse como erróneo el argumento de que un ciudadano en forma individual no resulta afectado modo directo y singular y sufre un perjuicio real en este tipo de delitos.

Esto es así porque no debe perderse de vista que todo el sistema constitucional fue pensado y diagramado para proteger fundamentalmente derechos individuales, en este punto todos los individuos que votamos pactamos cierta representación con los ciudadanos electos para representarnos, si esa representación es alterada con ardidess con apariencia de legalidad sin duda alguna mi derecho de ser representado se ve conculcado y alterado resultando de esta manera afectado mi derecho y la institucionalidad de nuestro gobierno.

La Constitución Nacional (principal expresión democrática) establece el sistema representativo -o democrático- como un contrapeso o balance de los poderes constituidos. De tal modo, la distribución de poder de la constitución, entre poderes constituidos y el poder del Pueblo mediante el derecho al sufragio, quedaría lesionada, en tanto los titulares del derecho al sufragio no accedan a la protección efectiva de un derecho individual reconocido justamente para limitar y contrapesar el poder estatal.

Esta condición se ve aún más reforzada por mi particular condición de ciudadano electo diputado nacional pues somos los diputados los representantes del pueblo según el sistema constitucional y como tales somos los

primeros que debemos velar por la integridad del sistema democrático, esta situación me pone en una condición aún más fuerte para pretender querellar en la presente causa porque me asiste el derecho de hacerlo en nombre propio y la obligación de hacerlo en nombre del pueblo que represento, no ha de perderse de vista que los congresistas juramos defender la Constitución y ese acto no debe ser tomado como un simple trámite o protocolo para asumir la banca sino que ese juramento es el que nos da un el derecho y el deber de hacerlo por todas las vías legales posibles.-

Así, denegar el pedido de ser querellante implica en los hechos convertir en letra muerta el derecho de resistencia consagrado en la Constitución Nacional en pos de la aplicación de las normas procesales comunes que no están pensadas para delitos constitucionales, ni contemplan el derecho de resistencia ciudadana contemplado en el art. 36 de la Carta Magna.

Ya en el célebre fallo Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho del 7 de julio de 1992 la Corte Suprema de Justicia marco los parámetros para la operatividad de las cláusulas constitucionales expresando que *“Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.”* y en el presente caso no hace falta institución alguna del congreso, solo hace falta que el Poder Judicial armonice el instituto de la querrela del código procesal penal con el derecho resistencia a los ataques contra el sistema democrático previsto en la Carta Magna y esto se logra permitiéndome ser querellante en la presente causa.

La solución propuesta no es más que llevar a la practica la añeja jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sostiene que *“Si bien la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y, por ende, se reconoce como principio que las leyes han de interpretarse siempre evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, en la especie es evidente que existe una incongruencia en la normativa aplicable que exige buscar una*

armonización de los preceptos respetando los principios y garantías de la Constitución Nacional” (Dell'innocenti, Aldo Enrique (Expte. N° 87.895) C/ Municipalidad De Godoy Cruz S/ A.P.A. Sentencia. Suprema Corte De Justicia. , 25/8/2008.).-

Amén de ello, entiendo que el suceso a investigar es lo suficientemente delicado porque está en juego la institucionalidad del país; desde este punto de vista, y dada la trascendencia institucional, entiendo que dos partes acusadoras devienen de utilidad a los fines de salvaguardar la debida promoción de la acción, dado que sino quedaría en manos exclusivas del representante del ministerio público fiscal, y al mismo le bastaría con no impulsar la acción para que los hechos queden impunes.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en la Causa Mostaccio que *“admitir en el sub lite que la mera abstención del fiscal, en el acto postrero del debate – existiendo ya una acusación válida – importa un límite absoluto a la facultad jurisdiccional para dictar la condena, implica – como ya se señaló – desconocer el alcance que el principio de la oficialidad posee en nuestro sistema de enjuiciamiento penal. En efecto, si el pedido absolutorio fuera inexorable para el tribunal, ello implicaría la arrogación del ámbito de la decisión jurisdiccional que la Constitución asigna a un poder distinto e independiente. **Dicho de otra manera: el fiscal se transformaría de hecho en el juez, con exclusión de órgano jurisdiccional, imparcial e independiente. Ello ataría a la sociedad cercenando su derecho a conocer la verdad.**”*

Este aspecto es clave en este tipo de causas donde está en juego la calidad institucional de la Republica, permitir la figura del querellante y con ello quitarle la exclusividad al Ministerio Publico Fiscal de la prosecución de la acción evita sospechas de parcialidad en el funcionamiento del sistema judicial por parte de la ciudadanía y asegura de esta manera un fortaleciendo de las instituciones y tornándolas más transparentes de cara a la sociedad.

Por los fundamentos expuestos es que solicito se revoque la decisión apelada y se me tenga como querellante en la presente causa.

b.- Sobre la negativa de ser tenido como amicus curiae

Subsidiariamente al pedido de ser tenido se le solicito al tribunal ser tenido como amicus curiae de conformidad con la acordada 7/2013 de la CSJN, dicho pedido tampoco fue acogido por el Tribunal en la inteligencia de que se requería ser «una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito» (artículo 2° de la Acordada 7/2013 de la CSJN) y que dicho extremo que no ha sido debidamente acreditado.-

En rigor de verdad me resulta un poco difícil hablar sobre mí mismo a fin de acreditar mi competencia en alguna materia relacionada ya sea con la economía como con la lucha por la libertad.

Soy economista recibido en la Universidad de Buenos Aires en el año 1985, posteriormente en la Universidad del CEMA (UCEMA) curse el master en economía en el año 1989 y más tarde en el año 2020 el Doctorado en Economía en la misma Universidad del CEMA habiendo obtenido ambos títulos de posgrado.

Como es de público conocimiento siempre fui un defensor de ideas liberales, las cuales vengo pregonando hace por lo menos 30 años ya sea en charlas y conferencias como en escritos, artículos periodísticos y entrevistas.

Esta defensa de las ideas de la libertad me han hecho acreedor en el año 2009 del Premio “Valiente Defensa de la Libertad” de la Fundación Atlas 1853 y un premio similar en el año 2015 Premio Fundación Federalismo y Libertad de la provincia de Tucumán.-

Sucede que defender la libertad es defender la Constitución Nacional y junto a ella la libertad, si bien soy economista y se bien que la mayoría de la gente me conoce en ese rol no menos cierto es que el liberalismo -idea que defiende desde hace años- es más amplio que la economía, de hecho nuestra constitución y nuestras instituciones fueron pensadas y creadas por todos pensadores liberales con Juan Bautista Alberdi como exponente ilustre.

La importancia de la defensa de las instituciones del gobierno por parte del liberalismo se puede resumir en la explicación del propio Alberdi en su

fabuloso cuento Peregrinación de Luz de Dia que dice "*No quiere la paz ni la libertad el país que no acepta como condición necesaria de esos dos beneficios el de la existencia de un gobierno. La oposición se equivoca cuando cree que sólo ella representa a la libertad: el gobierno, por su naturaleza moderna, la representa tan bien como la oposición.*"

Claramente quienes profesamos las ideas liberales somos extremadamente competentes en temas institucionales y en lo que hace al cuidado de las instituciones constitucionales porque estas fueron instituidas para garantizar la libertad individual que es nuestro máspreciado bien. La óptica liberal es la de control y límites al poder político. Esa es la finalidad de la constitución, y esta controversia trata sobre esos límites.

Justamente porque nos interesa la libertad es que defendemos la institucionalidad y ese es el motivo de la denuncia formulada y en eso se basa el pedido de ser tenido como querellante o amicus curiae, cualquier ataque al sistema democrático, representativo, republicano y federal, es en definitiva un ataque a la libertad individual.

No debe perderse de vista que las constituciones propiamente dichas son instrumentos para crear un Estado limitando el poder de gobernantes sobre derechos individuales por medio de varias técnicas (separación de poderes, contrapesos, alternancia, sufragio, límites materiales, etc). El problema es que hace décadas se interpreta desde perspectivas no liberales que asocian atribuyen a las decisiones de órganos de gobierno la portación de un "bien común" por encima de los derechos individuales de la Constitución.

III.- HACE RESERVA DE CUESTION FEDERAL

Por encontrarse en juego mi derecho de resistencia consagrado en el art. 36 de la Constitución Nacional y su interpretación es que hago reserva de caso federal y de ocurrir a nuestro más alto tribunal en caso de ser necesario.-

Por lo hasta aquí expuesto es que solicito

IV.- PETITORIO.

1) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma, y se conceda el presente recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 24 de noviembre de 2022.

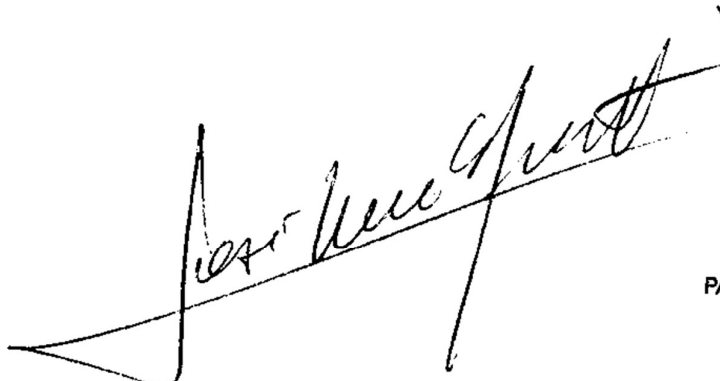
2) Concedido que sea el mismo, se disponga la elevación de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en la forma de estilo.

3) Se tenga presente la reserva del Caso Federal efectuada.

4) Oportunamente, acoja V.E. la admisibilidad de la vía impugnativa intentada; y haga lugar al recurso.-

Provea V.S. de conformidad, que

SERA JUSTICIA.-



PABLO A. TORRES BARTHE
ABOGADO
Tº 112 Fº 825 CPACF
Tº 16 Fº 169 CASM
Tº 128 Fº 884 BFSM