

J. N° 6, Sec N° 12, c. n° 439/16

///ñor juez:

Finalmente El Señor juez hizo lugar a la excepción de falta de acción por inexistencia de delito que articuló la defensa de Gustavo Arribas y, en consecuencia, lo sobreseyó. A través de esta presentación apelamos la decisión y vamos a decir porque, de acuerdo a las exigencias de los artículo 438 y 449 del Código Procesal Penal de la Nación.

Los agravios:

¿Qué agravia al Ministerio Público? Que el Señor juez cierre definitivamente un proceso, sin una investigación seria que respalde esa decisión. ¿Por qué nos agravia? Porque cercena el ejercicio de la acción penal pública, que por imperativo constitucional esta en cabeza exclusiva del Ministerio Público. En efecto, VS edificó la resolución en base a premisas falsas. De premisas falsas surgió una decisión nula porque no tiene relación con la realidad; es decir con la pobre base material del expediente. Es que el magistrado instructor habló {mal} de otras cosas. A través de ese rodeo se desplazo de los hechos reales hacia un terreno abstracto y sobreseyó a un imputado sin una investigación real previa.

Antes de resolver el juez le preguntó a la fiscalía si el pedido de la defensa de Arribas era procedente. Le dijimos que para que una excepción de esa naturaleza justifique un sobreseimiento debían pasar, como la propia palabra lo indica, cosas excepcionales. Tan excepcionales debían ser que dicha solución procesal no está planteada expresamente en el código procesal, sino que es una creación de los jueces para solucionar casos fuera de lo común. De acuerdo a los códigos de procedimientos los sobreseimientos operan por causales taxativas. En general, se

dictan tras una profunda investigación. Aquí radica la excepción, porque se lo puede dictar sin que se haya investigado. A continuación expresamente señalamos que no había que caer en una confusión porque investigar no es sinónimo de culpabilidad. El Señor juez descartó esta opinión y recurrió a falacias para sobreseer a Gustavo Arribas. Y utilizamos la palabra falacia en su sentido más puro: como sinónimo de mentira. Por eso las vamos a enumerar:

Falacia 1.

Dijo el Señor juez que para hacer su trabajo necesitaba un hecho y un delito. Se preguntó ¿Cuál es el hecho aparentemente punible que el Sr. Fiscal endilga a Arribas? Se respondió no sabemos. Se lo recordamos.

Dijimos más de 10 veces en el expediente que hay que determinar si existieron las cinco transferencias que revelan los documentos aportados al expediente por Hugo Alconada Mon. Eventualmente su origen y su destino final¹. Y luego analizar ello a la luz del Código Penal de la República Argentina. En otras palabras cumplir con el artículo 116 de la Constitución Nacional y el 193 del Código Procesal Penal de la Nación. Recordamos más. Vamos a las transferencias.

La primera de U\$S 154.666 del 25 de septiembre de 2013. El 26 se habrían girado U\$S 70.5000 y el 27 de 2013 U\$S 120.352, U\$S 4590.000 y U\$S 159.000. Ellas partieron desde una cuenta bancaria en Hong Kong que según la justicia de la República Federativa del Brasil se usaba para canalizar sobornos. Hablamos de RFY Import & Export Limited.

¹No cambia ello el informe de la Unidad de Información Financiera, ya que está anclado en “información de inteligencia” que no se puede usar como prueba.

Además que había que analizar si esos montos ingresaron de alguna manera a la Argentina o si tenían relación con hechos ocurridos aquí como, por ejemplo, el soterramiento del Sarmiento.

Finalmente Elisa Carrió requirió que se investigue una estructura de inteligencia paralela. Sobre este punto no dijo nada el juez. Ayer en "La Nación" Carlos Pagni publicó un texto estremecedor que, precisamente, roza ese tema que, repetimos, el juez no investigó (<http://www.lanacion.com.ar/2003025-el-pestilente-circulo-negro-del-espionaje>)

También dijimos: ¿Significa todo esto que Arribas es culpable de un delito? Obviamente que no. Sólo hay que investigar. ¿Es muy difícil el caso? No en el plano técnico. Hay que preguntarle al banco suizo si efectivamente las transferencias se hicieron. Luego a los arrepentidos Leonardo Meirelles, Alberto Youssef, porque ese dinero fue depositado vía Hong Kong y través de una empresa fantasma en la cuenta de Arribas. Nada más.

Sobre este punto VS reclamó precisiones. Pero la fiscalía también! Los exhortos a Suiza y Brasil están viajando. Pero la respuesta no la tiene la fiscalía sobre el resultado de ese viaje, sino la Cancillería. ¿Le pidió al juez esas precisiones a aquel ministerio? No. ¿Se preocupó para que esa cartera aplique el modelo que tan buen resultado le dio en el caso "Baez"? No. ¿Podía la fiscalía hacerlo? No, porque el juez conservó la dirección de la investigación y le pidió a la fiscalía precisiones sobre un trabajo que eligió hacer él. Así es fácil...

Tampoco libró exhortos a Estados Unidos y Hong Kong. Peor aún, la prueba más fuerte que utilizó el Señor juez para sobreeser fue el testimonio del funcionario del Banco Central que opinó sobre la veracidad de los documentos que aportó Hugo Aleonada Mon

procedentes de la justicia brasilera. Sin embargo ese testimonio quedó resentido tras la presentación de Fernando Pino Solanas y Alejandro Olmos Gaona que señalaron la posibilidad de que esa prueba haya sido manipulada y explicando a partir de que hechos llegaban a una conclusión tan grave. Tampoco quiso el Señor juez escuchar a los arrepentidos brasileños, aunque volveremos sobre eso la pregunta se impone ¿Se puede dictar en estas condiciones un sobreseimiento? En cualquier curso de elementos de derecho penal los alumnos dirían no.

La solución a este panorama dramático está, como casi siempre, en los libros. Cualquier manual de procedimiento penal explica brevemente que los jueces no investigan delitos. Que investigan hechos. Si esos hechos llegan a ser delitos, aplican el código penal. En otras palabras; ninguna persona puede acusar a un tercero de mentiroso sin conocerlo. Primero se lo conoce, después viene la mentira y luego el adjetivo. Con las causas penales es igual. Es cierto que el protocolo de asistencia del MERCOSUR requiere la mención de un “delito”. Pero esa mención es una seguridad para que calibrar si el pedido de cooperación es serio o una pavada. En este caso con un poquito de buena voluntad y aún sin tener que leer un libro, sólo con una búsqueda en google, es obvio que el caso que narramos presenta los rasgos de la maniobra de lavado de dinero. La verdad es que no hubo intención real de pedir la ayuda. Para esconder esa decisión, se escogió descalificar sin rigor legal el trabajo de la fiscalía que si tiene rigor legal, aunque no sea simpático.

Falacia 2

Dice el juez que la fiscalía hace derecho penal de autor y de algún modo nos compara con la Alemania nazi. Es obvio que hay

cosas que no se responden, porque las palabras que usamos nos desnudan. Pero veamos que es eso del derecho penal de autor, porque es un concepto que se usa, como casi siempre, sin definirlo y para descalificar (otro drama de la justicia argentina).

Cualquier manual define al derecho penal de autor como aquel modo de aplicar el derecho penal en función de la personalidad del sujeto. Esto es por las características personales de las personas. Señor juez: ¿En que texto la fiscalía hizo algo parecido?. En ninguno. Otra falacia.

Falacia 3

En varios expedientes nos han acusado de investigar mucho y rápido. Irónicamente se critica a una fiscalía por investigar, cuando esa es una de sus principales funciones. Así estamos. Pero ello obedece, entre otras cosas, a una forma singular de aplicar la ley guiada por el positivismo jurídico. No podemos detenernos en eso. Pero si en el concepto que se usa para descalificarnos. Se habla de la “excursión de pesca” No se la define, por supuesto. Pero se la usa como sinónimo de un ánimo infundado de perseguir a alguien. Otra falacia. Pero vamos a la definición del concepto para saldar la discusión y demoler esta tercera falacia y evitar que se banalice el termino.

La excursión de pesca tiene que ver con la acción del Estado que pone en movimiento su maquinaria para ver “si pesca un delito” El caso típico de facultad es el del policía que sale a las calles a ver si “pesca”, de modo que sin fundamentos y de manera arbitraria detiene un auto y lo revisa para “ver si hay algo”. Esa acción es la llamada “excursión de pesca” y no está cimentada en el derecho penal liberal. El derecho penal liberal se sirvió de una máxima republicana anterior que dice que las instituciones están para servir

a los ciudadanos y no los ciudadanos para ser objetualizados por las instituciones. Es altamente recomendable releer “New York vs. Sullivan” de la Corte de Justicia de los Estados Unidos (376 US 254 1964) Investigar mucho se vincula con un principio elemental de la teoría de la elección racional: mayor información equivale a mejores las posibilidades de tomar decisiones correctas. La cantidad de información nos acerca a la verdad, la menor cantidad nos aleja.

¿Qué tiene que ver la excursión de pesca con Arribas [y otras críticas de estos tiempos violentos] Nada. No estamos pescando, sino chequeando datos, Señor juez... También es altamente recomendable re leer o leer el fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 310:85 y sus citas) que distingue la excusión de pesca del “plan view”. También City of Jacksonville, 405 U.S. 156 (1972)

En otras palabras, se trata de dejar en claro que no fuimos a pescar, que intentamos chequear la denuncia, como hacemos siempre y de plantear la necesidad de discutir el rol de los conceptos que ponen límites al Estado para evitar que aplaste las personas, ya que a veces esas conquistas de la humanidad se usan de un modo instrumental para cerrar causas que no se investigaron, como esta.

Falacia 4

El Señor juez rechazó escuchar a Leonardo Meirelles y Alberto Yousseff otra vez instrumentalizando las garantías constitucionales. Dijo que si declaraban como testigos se podrían auto incriminar. Error. Grave error técnico. En primer lugar ambos fueron condenados en Brasil por esos hechos. Si fueron condenados no se los puede condenar de nuevo por lo mismo. Básico. En segundo lugar, si hipotéticamente se incriminasen se

hace lo que se hace siempre en los tribunales, se suspende la declaración y listo. Nada dramático. En tercer lugar, para juzgarlos aquí es preciso que hayan cometido un delito en estas tierras, cosa que no se sabe (como Arribas). En cuarto lugar, e irónicamente, en dos crónicas del 1 y 2 de abril de 2016 cuyos links copiamos, el abogado de Mierelles declaró que su defendido quiere declarar aquí... Asistimos a la insoportable sensación de impotencia para una república en la que una persona quiere declarar y la justicia no sabe, no quiere o no puede escucharlo (<http://www.lanacion.com.ar/2003036-h-nater-meirelles-hizo-las-transferencias-a-arribas-por-pedido-de-youssef> y <http://www.lanacion.com.ar/2002595-meirelles-estaria-dispuesto-a-declarar-asegura-su-abogado>)

Falacia 5

Se nos ataca por haber respondido a una pregunta del Señor juez citando al maestro de Jena, Hegel. Se nos descalifica por recurrir a ese autor. Si bien decodificamos esa descalificación como un halago, es necesario responder a la soberbia de la ignorancia. Hegel se preocupó y mucho por el derecho. Como el gran filósofo de la burguesía que vivió como transformaban su poder económico en político, prestó mucha atención a la función del derecho; en particular, en la relación entre el Estado y la sociedad civil. No vamos a decir más nada sobre ello, sino citar como fuente los “Principios de la Filosofía del derecho de Hegel”, los “Fundamentos de la Filosofía del Derecho de Hegel” y la visión de Marx en “Crítica a la filosofía del derecho de Hegel” Gráficamente, cuando citamos a Hegel sabíamos porque.

Este caso tiene una excesiva visibilidad pública por los actores que lo protagonizan. La justicia, sin olvidar que su función

es la de juzgar los conflictos que el Estado expropia a la sociedad civil, debe también prestar atención a los ciudadanos que sin ser parte de la causa integran la sociedad y, por eso, tienen derecho a saber “que” dice el sistema judicial. La palabra judicial tiene carácter preformativo y eso es muy importante en una república. En 1984 Guillermo O’Donnell nos regaló un texto delicioso. Se lo conoce como “Lo micro y lo macro”. Allí desarrolla una tesis formidable acerca del impacto de nuestras prácticas micro en un nivel más alto (el macro). Habló de la dictadura, pero el texto parece escrito hoy. No lo podemos desarrollar, pero este hábito de cerrar investigaciones sin investigarlas se comprende mejor a través de ese texto. Como el sistema judicial emite mensajes con carácter preformativo, casos como el presente constituyen una chance formidable para empezar a recorrer otro camino: el de recomponer la legitimidad de la justicia. Y de nuevo, no se trata de condenar a nadie. Tan solo de cumplir con la ley.

Hemos expuesto una vez más que hechos hay que investigar, hemos identificado los agravios y los criticamos de una manera razonada. Pretendemos que se investigue de acuerdo al artículo 193 del Código Procesal Penal. Por ello solicitamos a VS que tenga por presentado en tiempo y forma el recurso y que lo eleve a la Cámara Federal.

PROVEER DE CONFORMIDAD
SERA JUSTICIA