

INTERPONEN EXCEPCION DE FALTA DE ACCION PENAL

Sr. Juez:

CARLOS GONELLA, por mi propio derecho, en la causa nro. **6097/14** del registro de la Secretaría nro. 22 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 11, conjuntamente con mis abogados defensores Diego Ramón MORALES (Tº 69-Fº 721 CPACF) y Damián M. Loreti (Tº 31-Fº 821 CPACF), con el patrocinio letrado de Luciana Milberg (Tº 117-Fº 933 CPACF), abogados del **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**, manteniendo el domicilio procesal constituido en la calle Piedras 547, piso 1º, de esta ciudad y el electrónico correspondiente al CUIT 20-16062294-7, a Ud. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Venimos en legal tiempo y forma en los términos del artículo 339, 2º párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, a interponer **excepción de falta de acción por inexistencia de delito**, atento a los argumentos de derecho que a continuación expondremos.

II. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se inician con motivo de la denuncia formulada por la Sra. María Gabriela Lanz contra mi persona y contra el titular de la Fiscalía en lo Penal Económico nro. 3, Emilio Guerberoff, por conductas que *prima facie* la denunciante califica como constitutivas de los delitos de abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público y revelación de secretos oficiales (arts. 242, 248 y 157 del Código Penal); ello así, a raíz de la actuación que –en cumplimiento de

las funciones a nuestro cargo- nos cupo en la causa nro. 10.389/2013 "Temes Coto, Valentín y otros s/ inf. Art. 303 C.P." del registro del Juzgado en lo Penal Económico nro. 1, actualmente en trámite y en el marco de la cual se investigan maniobras de lavado de dinero que provendrían del delito precedente de contrabando agravado de sustancia estupefaciente.

En efecto, es preciso recordar de manera liminar que la investigación a la que alude la denunciante reconoce su origen en las actuaciones nro. 11.487, caratuladas "Hinricksen, Nelson y otros s/contrabando de estupefacientes" del Juzgado en lo Penal Económico nro. 5 -causa conocida como "manzanas blancas"-, en la cual fue procesado precisamente por el delito de contrabando de estupefacientes Valentín Temes Coto, entonces pareja de Lanz, entre otras personas relacionadas, según informaciones periodísticas y constancias de la causa.

Con motivo de aquella investigación, la Unidad de Información Financiera (UIF) llevó adelante el sumario 2329/10, que reveló la existencia de distintas empresas y sujetos vinculados a los imputados en el citado expediente que habrían realizado operaciones económicas financieras sospechosas, incluyendo a personas físicas y jurídicas allegadas a Temes Coto.

Una vez elevado el sumario labrado por la UIF a conocimiento de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) de la que soy Titular, no sólo en ejercicio de facultades propias de la dependencia, sino más aún, en estricto cumplimiento de sus obligaciones, se procedió a labrar el expediente nro. 1102 "COBECCAR S.A. s/elevación", a fin de indagar precisamente si el conjunto de sujetos allegados a los imputados habían participado en mayor o menor medida en la canalización de capitales ilícitos en el mercado de curso legal.

La investigación llevada a cabo por la PROCELAC concluyó con el Dictamen nro. 26/2013 en el cual resultó abarcada, junto a un nutrido grupo de personas, la jueza Lanz. La denuncia fue remitida a sorteo a los Tribunales Federales de Comodoro Py, pero por razones de competencia finalmente recayó en el fuero Penal Económico. Radicado el caso, entonces, en dicho fuero, bajo el nro. 10.389/2013, recayó en una de las fiscalías a cargo del Fiscal Emilio Guerberoff, quién formuló requerimiento de instrucción proponiendo medidas en los términos del art. 180 CPPN y solicitando indagatorias. El juez en lo Penal Económico Ezequiel Berón de Astrada dio curso a dicho acto promotor, receptando y ejecutando las medidas solicitadas, avalando la legalidad y razonabilidad de la denuncia formulada por la PROCELAC.

Lanz fue investigada, se insiste, como resultado de indicios precisos y concordantes que así lo demandaban, de conformidad con los protocolos y prácticas de investigación derivadas de causas de narcotráfico que exigen indagar acerca del patrimonio no sólo de los involucrados en maniobras delictivas sino también en el de su círculo familiar y comercial cercano¹. Por el resto, se encontraba debidamente corroborado que la magistrada fue pareja de Temes Coto durante la tramitación de la causa conocida como “manzanas blancas” y su inclusión en la nómina de personas

¹ Estos estándares orientativos para las investigaciones en materia de lavado de activos, conforme se detalla en el lugar pertinente del presente escrito, surgen de las 40 + 9 “Recomendaciones” del Grupo de Acción Financiera Internacional. Cabe mencionar que nuestro país es miembro pleno del GAFI desde el año 2000 y recientemente, tras estar más de tres años sometidos un estricto proceso de monitoreo intensivo, fue calificado con los más altos estándares de calidad globales en la lucha contra el lavado de activos, la criminalidad financiera y el financiamiento del terrorismo. Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, también se encarga de generar pautas técnicas que aconsejan investigar el entorno comercial y familiar cercano al lavador, puntualmente en casos de narco-criminalidad. Véase en tal sentido, *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales*, 2ª Versión. Programa de Asistencia legal para América Latina y el Caribe, UNODC, Bogotá 2011.

denunciadas, como así también la del resto de los individuos sindicados, resultó exhaustivamente fundada.

Sin embargo, pretende ahora la Jueza que se ha promovido en su contra un proceso penal en forma ilegal y discriminatoria únicamente fundado en su carácter de "pareja de Temes Coto", vulnerando el derecho penal de acto, las leyes y la Constitución Nacional. Me atribuye en tal sentido "notables excesos y/o incumplimiento" de mis funciones que encuadrarían en los tipos penales previstos por los artículos 242 y 248 del Código Penal.

Acto seguido, la denunciante me adjudica haber montado una operación mediática de desprestigio en su contra, y en tal proceder haber incurrido en una violación de lo normado por los artículos 204 del CPPN, y 157 y 248 del Código Penal.

Señala al respecto que varias notas publicadas oportunamente en el periódico "Tiempo Argentino" con relación a la pesquisa contienen detalles sensibles de las causas "Hinricksen" y "Temes Coto"; que además la noticia acerca de su imputación fue publicada en distintas oportunidades en la página oficial de la Procuración (a saber: notas publicadas en el sitio "Las Noticias del Ministerio Público Fiscal" de fechas 27/11/13, 27/2/14, 10/3/14 y 12/5/14), y que en ese accionar junto con el Fiscal Guerberoff habríamos abusado "de los recursos públicos del Estado" a los que teníamos acceso a raíz de nuestra condición funcional y habríamos procedido a "revelar, o bien no resguardar" información detallada y particular de su persona en "exceso, abuso e incumplimiento" de nuestras funciones.

Considera a su vez la Sra. Lanz que mi conducta al "twitear" la noticia con posterioridad –esto es, mediante publicaciones en mi cuenta

personal de Twitter de fecha 28/2/14 y 1/3/14- es asimismo pasible de ser encuadrada en el referido tipo penal. Se trata, como es fácil advertirlo, de información que había sido previamente difundida a través de los canales institucionales pertinentes y aún con anterioridad a ello en los medios.

Por último, pretende la denunciante que en razón de la difusión de tal información un letrado de matrícula, Eduardo Favallukes, habría formulado una denuncia ante el Consejo de la Magistratura en su contra, cuya copia fue luego aportada e incorporada al expediente, alegando que ello habría tenido por "único fin" el de denostarla.

Arguye entonces que los hechos narrados precedentemente habrían evidenciado "marcada parcialidad ante situaciones análogas y trastocando en forma coordinada la imagen pública no sólo de mi persona, sino principalmente -y allí su verdadera gravedad y necesidad de investigación- de la función que como Juez constitucionalmente designada llevo adelante" (fs. 7vta./8), refiriendo como es sabido a su carácter de titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 42.

Ahora bien, radicadas las actuaciones en el juzgado a su cargo, se corrió vista al Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 180 del Código de rito. El Fiscal Federal Carlos E. Stornelli se limitó a reproducir en lo sustancial los términos de la denuncia y, a pesar de su manifiesta improcedencia y evidente atipicidad de las conductas endilgadas, sin más formuló requerimiento de instrucción mediante dictamen de fecha 4 de julio de 2014 (cfr. fs. 11/13).

Desde ya, debemos señalar que **resulta paradójico que se haya dado impulso a esta denuncia, manifiestamente improcedente, al tiempo en que se difundía información al respecto a través de los**

canales que al efecto dispone el Poder Judicial de la Nación (a saber, el sitio web correspondiente al Centro de Información Judicial: www.cij.gov.ar) y de otros medios periodísticos², esto es, incurriendo en las mismas conductas pretendidamente delictivas, con idéntica afectación de mi persona y de mi rol institucional, y sin sustrato fáctico que permitiera considerar que alguna de mis acciones encuadraran en tipo penal alguno, como lo demostraremos a continuación.

Amén de lo expuesto, lo cierto es que encontrándose instada la acción, de lo que aquí se trata es entonces, como primera medida, de dilucidar si mi actuación en el expediente 10.389/2013 puede ser calificada como un abuso e incumplimiento de los deberes a mi cargo como funcionario público, es decir, si alguna de las conductas realizadas podrían encuadrar en aquél u otro tipo penal y motivar en consecuencia una investigación y la prosecución del proceso penal o si, por el contrario, corresponde desestimar de pleno derecho la denuncia por inexistencia de delito, como en efecto lo propiciaremos.

Luego, en el mismo sentido corresponde evaluar a la luz de los hechos descriptos por Lanz -sin que se requiera al efecto debate alguno sobre cuestiones subjetivas, hechos controvertidos o producción de prueba-, si las conductas que me atribuye y que pretende constitutivas en principio

² Así: <http://www.cij.gov.ar/nota-14407-El-juez-Claudio-Bonadio-rechaz--un-planteo-de-recusaci-n-de-la-defensa-del-fiscal-Carlos-Gonella.html>; <http://cij.gov.ar/nota-14654-El-juez-Claudio-Bonadio-declar--en-rebeld-a-al-fiscal-Carlos-Gonella-y-pidi--que-se-le-inicie-juicio-pol-tico.html>; <http://www.infobae.com/2014/12/30/1618156-continua-la-controversia-el-caso-del-fiscal-gonella>; http://www.clarin.com/politica/Carlos_Gonella-Claudio_Bonadio-recuso-fiscal-antilavado-abuso_de_autoridad-secretos_0_1246675600.html, por citar tan sólo algunos ejemplos -que incluso refieren a información proporcionada por "fuentes cercanas al Juez Bonadio"-, si bien la profusa exposición me eximiría de mayores consideraciones al respecto. Es dable señalar que aún el reciente pronunciamiento de la Excm. Cámara de Casación nos fue notificado luego de tres días de haber sido publicada la resolución en el CIJ, canal a través del cual tomamos conocimiento al respecto: <http://www.cij.gov.ar/nota-14810-Casaci-n-no-hizo-lugar-a-un-planteo-del-fiscal-Gonella-contra-el-rechazo-a-la-recusaci-n-del-juez-Bonadio.html>.

del delito de violación de secreto resultan efectivamente típicas o bien si, al igual que en el primer supuesto, la ausencia de delito se advierte de manera evidente y manifiesta, y corresponde entonces sobreseer en las presentes actuaciones.

A ello nos avocaremos a continuación, justificando primeramente la procedencia de la vía procesal intentada, para luego demostrar en cada caso la ausencia de tipicidad de las conductas que se me atribuyen y que en los términos del art. 339, 2º parr. del CPPN **la presente acción no puede ser proseguida.**

III. EXCEPCION DE FALTA DE ACCION

a) Procedencia y oportunidad procesal

El artículo 339 del CPPN contempla la posibilidad de que las partes durante la instrucción puedan interponer una excepción de previo y especial pronunciamiento en aquellos supuestos en los cuales se advierta que la acción “no se pudo promover o no fue legalmente promovida, o no pudiere ser proseguida, o estuviere extinguida” (cfr. art. 339 CPPN, 2º párr.).

Explica Clariá Olmedo que las excepciones son “causales que al ser advertidas **impiden el ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción**”. Se trata de cuestiones “que **pueden articularse por los interesados en cualquier momento de la instrucción o de la investigación penal**”, así como también pueden ser relevadas de oficio por el tribunal (Clariá Olmedo, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 23 –el resaltado es propio-).

Si bien en términos generales se le asigna un contenido procesal a la excepción de falta de acción, la jurisprudencia ha aceptado que pueda procederse por esta vía cuando la inexistencia del delito sea evidente y así también lo ha hecho la doctrina.

Los fundamentos de esta admisibilidad excepcional se encuentran establecidos con claridad en el siguiente párrafo: "Si bien es jurisprudencia reiterada de este tribunal que la excepción de falta de acción no puede basarse, en principio, en la discusión acerca de la existencia del hecho o su carácter delictivo -por cuanto ello hace, en esencia, a cuestiones de fondo sobre las que debe versar la resolución final del proceso- tampoco lo es menos que, en ciertos casos muy particulares (...) ese criterio ha sido dejado de lado en salvaguarda de los fines superiores de la Justicia admitiéndose la viabilidad de ese tipo de excepciones **cuando es patente que el hecho imputado no ha sido cometido o su naturaleza es indiscutiblemente extraña a las previsiones de la ley penal**" (CNCC, Sala II, 14/11/67, "Porcel de Peralta, Enrique A", L.L. t. 129, p. 511 -resaltado propio-).

En el mismo orden de ideas, se ha dicho que si bien "tal excepción no resulta ser el medio habitual para declarar la inexistencia del delito investigado (...) esta negativa no puede ser absoluta y debe ceder cuando, de la descripción de los hechos efectuada en un requerimiento de elevación a juicio y del examen de las actuaciones, surge con toda evidencia la ausencia del encuadramiento de los hechos en las figuras penales determinadas por tal requerimiento, para evitar, de este modo, la inútil prosecución del proceso que sólo trasuntaría un dispendio de la actividad jurisdiccional que puede y debe ser evitado. Así lo entendió la Cámara Nacional de Casación Penal, en conjunción con la opinión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, en

reiteradas oportunidades, conclusión a la que adherimos (ejemplo de ello son los fallos citados por la presentante y otros, como ser: CN Casación Penal - Sala III - causa 2.984 - registro 715/01; Sala II - causa 1.780, registro 2.213/98; entre otros, CCrim. y Correc. Cap. Fed. - Sala II - causa 29.430 - 4/12/1984; Sala IV - "Fontevicchia" - 10/10/1985; Sala V - causa 28.429 - 15/11/1991; entre otros)" (cfr. TOPE nro. 1, causa nro. 1094/04 "Eurnekian, E. s / leyes 23771 y 24769", incidente de falta de acción del 13/08/2004).

Desde entonces, aún cuando inveterada jurisprudencia le ha asignado un carácter restrictivo a la excepción que interponemos, de manera prácticamente invariable se la ha declarado admisible en aquellos supuestos en los que la atipicidad de los hechos denunciados resulta palmaria.

Así, la Sala II de la Excma. Cámara del fuero ha establecido que para su procedencia **"es necesario que la inexistencia de delito alegada surja en forma evidente y manifiesta"** (cfr. CNACCF - Sala II, causa nro. 33.273 "Recondo, R. y otros s/falta de acción", reg. nro. 36.438 del 7/08/13; y en el mismo sentido: causa nro. 29.459 "Bazzio", reg. nro. 32.227 del 25/11/10; causa nro. 29.392 "Domínguez Ojeda", reg. nro. 32.057 del 19/10/10; causa nro. 28.700 "Mulford", reg. nro. 31.088 del 23/2/10; causa nro. 27.991 "Peña", reg. nro. 30.255 del 20/8/09; causa nro. 24.530 "Liendo", reg. nro. 27.633 del 6/11/07, causa nro. 22.151 "Mathov", reg. nro. 23.915 del 7/7/05; causa nro. 20.287 "Ancarini", reg. nro. 21.771 del 18/11/03; causa nro. 17.590 "Moyano", reg. nro. 18.614 del 27/4/01; causa nro. 17.430 "Arce", reg. nro. 18.440 del 1/3/01, entre otras).

En las mismas actuaciones, la Sala precisó que “[e]llo sucede cuando la atipicidad de la conducta denunciada resulta en forma palmaria de la mera descripción efectuada en el acto promotor, **no requiriendo debate alguno sobre cuestiones subjetivas, hechos controvertidos o producción de prueba** (ver Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., “Código Procesal Penal de la Nación”, Ed. “Hammurabi”, Bs. As., 2004, tomo II, pag. 930 y D’Albora, Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación”, Ed. “Lexis Nexis”, Bs. As., 2003, tomo II, pag. 715, citado por el juez; doctrina utilizada por esta Sala en causa nro. 28.859 “Pinto” reg 31.160 del 11/3/10, entre otras)”, y que “la manifiesta inexistencia de delito debe surgir con toda evidencia de la denuncia o de lo actuado, existiendo una absoluta irrelevancia penal, no percibida tempestivamente (ver D’Albora, Francisco J. “La inexistencia de delito como excepción no legislada”, ED 121-975 –resaltado propio-).

En idéntico sentido se ha expedido la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, estableciendo que la excepción sólo procede cuando de “la descripción de los hechos imputados o del examen de las actuaciones, surja palmaria y evidentemente la ausencia de encuadre típico de los mismos, constituyendo la prosecución del proceso un claro dispendio de la actividad jurisdiccional (conf. CNCP, Sala II Causa Nº 1780 ‘Bressi, Roberto Eduardo y otro s/rec. De casación’, Reg. Nº 2213, rta. El 6/10/1998; y Sala IV Causa Nº 1500 ‘De Tezanos Pinto, Manuel S/rec. De casación’, Reg. Nº 2459 del 6/3/2000)” (CNCP, Sala III, causa nro. 5292 “Wurzel, Nélida Sofía s/rec. de casación”, reg. 711/04 del 23/11/04).

En el mismo pronunciamiento, y luego de remitir a profusa jurisprudencia conteste de la CNACC de la Capital Federal –así, Sala Va, causa nº 27.284 ‘García H.’ rta. el 22/7/1977; Sala II, causa nº 29.430 ‘Montenegro, rta. el 4/12/1984; Sala IV., ‘Fontevicchia, rta. el

10/10/1985; causa nº 33.106 'La Valle, L' rta. el 8/9/1987; y causa nº 39.384 'Timerman, J' rta. el 16/5/1991; y Sala Va., causa nº 28.429 'Console, J' rta. el 15/11/1991-, la Sala III sentenció categóricamente: "[e]n el campo del proceso penal, el ataque pertenece a la promoción y ejercicio de la acción penal, y a la defensa -como derecho del imputado- pertenece la excepción. La acción tiende a realizar el derecho sustantivo; mientras que la excepción trata de que no se efectivice, fundándose para ello en la existencia de un obstáculo en la constitución de la relación procesal. **La falta de acción comprende los impedimentos formales a la promoción o ejercicio de la acción penal, y justamente un inconveniente insalvable es la falta de un hecho delictivo sobre el que se pueda ejercer dicha acción.** Ello así toda vez que **si la 'acción penal' nace de hechos que, a título de hipótesis, deben configurar un delito, resulta claro que si no media un episodio que la ley califique como delito en los términos del artículo 18 de nuestra Carta Magna, se carece de acción para promover un proceso cuya base es la comprobación de un suceso o de una omisión que la ley reputa como delito**" (cfr. Voto del juez E. Riggi, al que adhieren los Dres. Tragant y Ledesma -el resaltado nos pertenece-).

Cabe aclarar que de manera uniforme han sostenido los distintos tribunales que en aquellos supuestos en los que pueda verificarse la manifiesta atipicidad de la conducta corresponde, sin más, "el dictado de sobreseimiento por aplicación de la excepción de falta de acción por inexistencia de delito (ausencia de tipicidad del hecho imputado)" (así, CNCCF, Sala IV en autos nro. 1.500 "De Tezanos Pinto Manuel s/ recurso de casación", reg. nro. 2459, del 06/03/00, entre otras).

De otra parte, para sustentar su postura los fallos mencionados recurren según el caso a los desarrollos teóricos que en la materia han efectuado Daray y Navarro y D'Albora.

Al respecto, D'Albora explica que "...en general, tanto la jurisprudencia como la doctrina se muestran adversas a admitir que se aduzca la inexistencia de delito por vía de la falta de acción..., salvo que dicha inexistencia surja con toda evidencia del acto promotor o de lo actuado..." (Cfr. D'Albora, F.: *La inexistencia de delito como excepción no legislada*, E.D. 1987, Tº 121, p. 975).

Con posterioridad, al comentar el artículo 339 del CPPN advierte que "cabría añadir dentro de este género, la **inexistencia de delito cuando resulte manifiesta de la mera descripción efectuada en el acto promotor** (artículos 188, inciso.2º y 195) **y el juez no hubiese rechazado el requerimiento fiscal tempestivamente**" (D'Albora, F. *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo- Perrot, Bs. As., 1993, pp. 329/330; ed. de 1997, pp. 585/586 –el resaltado nos pertenece-), como en efecto ha ocurrido en el caso de autos.

Coinciden con lo anterior Daray y Navarro, quienes puntualizan que la atipicidad de la conducta denunciada resulta palmaria cuando surge de la mera descripción efectuada en el acto promotor, no requiriendo debate alguno sobre cuestiones subjetivas, hechos controvertidos o producción de prueba (cfr. Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., *Código Procesal Penal de la Nación*, Hammurabi, Bs. As., 2004, tomo II, p. 930).

Pues bien, de conformidad con los lineamientos teóricos y jurisprudenciales reseñados, debe advertirse que **de la descripción de los**

hechos que formula la Jueza Lanz se desprende de manera palmaria y evidente la ausencia de encuadre típico de aquéllos, constituyendo la prosecución del presente proceso en mi contra un claro dispendio de la actividad jurisdiccional, en desmedro además del ejercicio de mis funciones y de mi rol institucional. Lo relatado por la denunciante no encuadra en figura penal alguna –y así lo demostraremos seguidamente–, sin que para arribar a tal conclusión en el caso sea menester la producción de medidas, dilucidar cuestiones de hecho y prueba o bien asirse de consideraciones subjetivas; no se advierte un cuadro probatorio que deba ser completado ni se encuentra en discusión mi vinculación con hecho alguno que deba ser probada o descartada sino, lisa y llanamente, **la manifiesta e inequívoca atipicidad de las conductas que se me atribuyen, que no resultan más que del cumplimiento de las obligaciones a mi cargo.**

Evidencia incontrastable de lo antedicho es que las únicas medidas de prueba adoptadas a la fecha no han tenido por objeto más que corroborar circunstancias afirmadas por Lanz respecto del contexto en el que se produjeron los hechos denunciados, pero que en nada hacen a la plataforma fáctica concreta de los delitos que me atribuye. Se trata no más que de una mera certificación y compulsas de diversos expedientes, sin que en ningún momento se haya discutido la existencia del dictamen que me atribuye ni aún las publicaciones a las que refiere la denunciante, sólo nos hemos limitado a afirmar –y lo reiteramos– que es a todas luces evidente que tales conductas no encuadran en tipo penal alguno.

Ahora bien, zanjada la cuestión acerca de la procedencia de la acción es dable formular una serie de consideraciones acerca de la **oportunidad** en que la introducimos.

Aún cuando resulta un principio que las excepciones pueden interponerse por los interesados **en cualquier momento de la instrucción o de la investigación penal**, no desconocemos la particular reticencia que ha concitado en algunos tribunales su presentación con carácter previo a formularse la declaración indagatoria del imputado por considerarla prematura y en consecuencia no ser factible descartar de suyo la tipicidad de la conducta atribuida (así, en CNCCF, Sala II, causa nro. 28.700 "Mulford, David s/ excepción de falta de acción", reg. nro. 31.088 del 23/02/10).

Sin embargo, no es posible soslayar en el caso los irreversibles efectos que para mi persona y esencialmente para el rol institucional que ocupo podría aparejar la prosecución de un proceso penal en mi contra y particularmente el sometimiento a un acto indagatorio, cuando **el estado actual de las actuaciones permite ya advertir de manera patente la atipicidad de las conductas por las que se me acusa.**

A nuestro criterio, adelantamos que el tópico de mayor importancia en este sentido y que no debe perderse de vista es que debo ser yo quien de explicaciones de lo actuado y no así la persona que fuera vinculada por la Unidad de Información Financiera, por la PROCELAC y luego por un juez en una causa por lavado de activos provenientes del narcotráfico. Es indudable que hay razones políticas que exceden este planteo, pero es ostensible y deseamos dejarlo asentado, que **es tan irracional la imputación como la campaña que ha rodeado esta causa.** Y tiende a lograr su cometido.

Pone de resalto Cuerda Riezu que: "(l)a persona que es objeto de una acusación penal debe contar con un dato incontrovertible: cuanto mayor sea su carácter público o popularidad, más compleja y exhaustiva

será también la información que se ofrezca sobre su caso. En los supuestos en que son denunciados penalmente, los famosos pagan un precio adicional: el de aparecer en los medios de comunicación y soportar que las sospechas sobre ellos alcancen una extensión pública. **Más que de una pena de banquillo –que hace referencia específicamente a la carga del proceso penal–, podría hablarse en estos casos de una “pena de picota”**, es decir, del sometimiento del acusado a una exposición pública de su posible infracción. En ocasiones, es tan intensa la presión informativa de los medios acerca de la acusación contra un personaje público, que **la acusación se transforma indebidamente en una presunción de culpabilidad o, en el peor de los casos, en una condena anticipada”** (CUERDA RIEZU, Antonio: *Los medios de comunicación y el derecho penal*, en NIETO MARTÍN, Adán (coordinador): *Homenaje Al Dr. Marino Barbero Santos: In Memoriam*, Volumen I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2000, página 199 –resaltado propio-).

En la misma dirección explica Ferrajoli: “[...] hoy puede hablarse todavía de valor simbólico y ejemplar del derecho penal, que [se] atribuye no tanto a la pena como al proceso, y más exactamente a la acusación y a la amplificación que realizan, sin posibilidad de defensa, la prensa y la televisión. Ha reaparecido, pues, en nuestros días la antigua función infamante característica del derecho penal premoderno, cuando la pena era pública y el proceso secreto. Sólo que **el rollo y la picota han sido hoy sustituidos por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos o en el televisor; y no como consecuencia de la condena, sino de la acusación, cuando todavía es un presunto inocente”** (FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, España, 2001, pp. 731 y 732 –resaltado propio-).

Tales consideraciones concurren con la circunstancia concreta de que es el propio Código Penal el que en su artículo 72 establece claramente que “los derechos que este Código acuerda al imputado podrá hacerlos valer, hasta la terminación del proceso, cualquier persona que sea... indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso...”. De modo tal que la calidad de imputado se adquiere por la indicación que de cualquier forma fuere hecha ante autoridad competente, y es precisamente por ello que “[e]l reconocimiento como imputado a toda persona que soporta persecución penal significa hacer, desde el comienzo de tal condición, efectiva la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio asegurada por el art. 18 de la Constitución Nacional” (D`Albora, F. *Código Procesal Penal de la Nación*, p.148, Abeledo Perrot, 2009).

Así, “La CNCP considera que el derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación y no con el grado de formalización de ella. Debe ser ejercido **desde el primer acto de procedimiento en sentido lato, es decir, desde el mismo momento en que la imputación existe**, por vaga e informal que ésta sea; esto incluye las etapas “preprocesales” o “policiales”” (cfr. Sala IV, RDP, Lexis Nexis, nº 5, p. 919 –resaltado propio-).

De tal modo, no sólo es irrelevante en el caso a los efectos de la excepción que aquí interponemos la efectiva producción del acto indagatorio –en lo sustancial porque no existen hechos controvertidos ni necesidad de producción de prueba que coadyuve a determinar la realización de conductas en concreto, que no he rebatido-, sino que declarar improcedente el remedio procesal en el caso sería doblemente gravoso: para mi persona y para el rol institucional que ocupo, a la vez que violentaría notoriamente la garantía de defensa en juicio.

b) Abuso e incumplimiento de los deberes de funcionario público

b.i. Intervención de la PROCELAC

Anteriormente hemos explicado que el expediente PROCELAC nro. 1102 que culminó con el dictamen 26/2013 se labró con motivo de una denuncia formulada por la UIF.

En efecto, en el marco de las actuaciones UIF 2329/10, tras una exhaustiva investigación de las constancias incorporadas a la causa "Hinricksen" y registros diversos, la unidad concluyó: "los Sres. Valentín TEMES COTO, Nelson HINRICKSEN Claudio Hernán MAIDANA y Julio Vicente TRIVELLONI **a través de allegados y sociedades y mediante la utilización de personas interpuestas**, habrían creado una estructura dedicada al lavado de los activos provenientes de un delito tan aberrante como el narcotráfico. **En la continuidad del delito, quedan visibles terceros involucrados que forman parte de la cadena delictiva, ya que las negociaciones en muchos casos son simulaciones de compras y ventas entre sociedades cuyos presidentes, socios y/o accionistas se encuentran relacionados con las personas procesadas por dicho delito o claramente poseen idéntico domicilio.** De esta manera, son varios los prestanombres que habrían actuado encubriendo el verdadero origen del dinero. Se observaría así un grupo delictivo de personas y sociedades cuyo objeto se encontraría constituido por circularizar los fondos para su introducción en el mercado formal, con el fin de simular apariencia lícita a los mismos. Por ello (...) **consideramos que sería procedente la elevación por ante el Ministerio Público Fiscal de las presentes actuaciones respecto de todas las personas físicas y jurídicas investigadas"** (cfr. expte. UIF 2329/10).

Cabe precisar que las personas sindicadas por la UIF fueron detalladas en el ANEXO A del informe final, denominado **“TERCEROS IDENTIFICADOS”** donde, como el Sr. Juez podrá apreciar, se consignan los distintos imputados por tráfico de estupefaciente –Temes Coto, entre ellos- y de manera contigua se detallan terceras personas identificadas y sus vínculos con aquéllos. Nótese que la Jueza Lanz fue tan sólo una de las 60 personas investigadas en función de sus vínculos y que con relación a la TOTALIDAD de ellas la UIF procedió a recopilar la información de índole patrimonial, económica y comercial disponible a esa fecha.

De allí surgió entonces una nómina definitiva de sujetos que presentaban relación con las personas jurídicas y/o físicas vinculadas a los hechos de narcotráfico que se investigaban en el sumario “Hinricksen” y que merecían ser destacadas en relación a su perfil, dentro de las cuales se mencionó nuevamente a Lanz (Anexo b).

Una vez recibido el informe, la PROCELAC procedió al estudio de las constancias acompañadas.

No nos adentraremos aquí en los complejos pormenores de la investigación, los que a todo evento pueden ser compulsados por V.S. ya que los respectivos expedientes han sido incorporados a las presentes actuaciones.

La línea de investigación de la UIF resultaba en un todo conteste con circunstancias previamente corroboradas en el propio expediente (así, podemos citar la efectiva intervención de varios familiares y allegados de los imputados en las maniobras delictivas, entre ellos el hijo de Temes Coto -Valentín Temes Chao-, Marcelo Darío Sánchez y el hermano de Nelson

Fermín Hinricksen-Javier Alejandro Hinricksen-), pero además resultaba de la práctica habitual y de los protocolos de investigación que exigen en todos los casos indagar en el círculo íntimo de los responsables identificados.

Lo propio hizo la PROCELAC al labrar el expediente nro. 1102. **Basta una mera lectura del informe para advertir la derivación lógica entre lo informado y las actuaciones elevadas por la Procuraduría**, y a la vez basta compulsar las normas que regulan la materia y la actuación de la dependencia en causas distintas a la presente para notar que lejos de haber existido animosidad hacia la Jueza Lanz, no se ha hecho más que seguir las prácticas habituales en cumplimiento de la normativa vigente y los protocolos de actuación en la materia.

Una vez acreditada la intervención del hijo de Temes Coto en las maniobras, la vinculación de su ex mujer -Flora Chao-, siendo de público conocimiento la relación que la Jueza Lanz mantenía con el imputado desde el inicio de las operaciones ilícitas por las que fue finalmente condenado, mal podría la PROCELAC haber dejado de proponer una investigación respecto de su actual pareja sin incurrir en una violación de los deberes a mi cargo.

Sin embargo, lejos de la animosidad que la magistrada me atribuye debe repararse en que la denuncia elevada por la Procuraduría a conocimiento de la justicia formula su conclusión en los siguientes términos: "el análisis conjunto y global de las constancias acompañadas al expediente puso de manifiesto que la mecánica criminal adoptada consistió en la utilización de terceras personas interpuestas -parientes, cónyuges, amistades- y sociedades pantallas creadas al efecto, que facilitaron la adquisición de bienes muebles o inmuebles, o mismo la celebración de negocios jurídicos entre empresas cuyos presidentes, socios y/o accionistas

se hallaban estrechamente vinculados entre sí [...] **el panorama descripto conforma un escenario grávido de sospechas que reclama la necesidad de ahondar en la presente investigación**, puesto que, el plexo probatorio recolectado en autos, otorga elementos de convicción suficientes para suponer que las personas mencionadas en líneas anteriores bien pudieron, con su actuar, haber ingresado en el mercado de curso legal activos provenientes de las maniobras de narcotráfico llevadas a cabo por la organización criminal estudiada en el marco de la causa 11.487" (cfr. dictamen PROCELAC 26/2013).

Fue en esos términos que se formuló la denuncia penal correspondiente por el delito de lavado de activos de origen ilícito, conforme lo establece el artículo 19 de la ley 25.246. Así, conforme al protocolo habitual en causas de idéntico tenor, las actuaciones fueron remitidas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad a fin de que se practicara el sorteo de estilo a los efectos de determinar el Juzgado que proseguiría la instrucción.

No resulta por otra parte superfluo destacar a esta altura un dato que **descarta de plano toda posible connivencia con el Fiscal Guerberoff** y es que una vez radicadas las actuaciones en la justicia federal, ésta se declaró incompetente para entender en las mismas e hizo remisión al fuero en lo penal económico por su íntima vinculación con la investigación "Manzanas blancas". Luego de haberse trabado contienda entre distintos juzgados, la Cámara de aquel fuero resolvió finalmente dar intervención al Juzgado en lo Penal Económico nro. 1, a cargo del Dr. Berón de Astrada con fiscalía del Dr. Roberto Leanza. Éste último falleció el 20 de diciembre de 2013 y fue recién entonces, y producto de un hecho tan azaroso como lamentable, que Guerberoff fue entonces designado para subrogar dicha fiscalía, tomando así intervención en el expediente.

b.ii. Protocolos y prácticas de investigación en causas de lavado de activos.

El Ministerio Público Fiscal tiene un rol preponderante como titular de la acción penal. Así se desprende de la Constitución Nacional (art. 120), del Código Procesal Penal de la Nación (arts. 5, 188 y 195) y de la Ley 24.946 -Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal- (art. 1).

En ejercicio de tal atribución sus representantes debemos, entre otras funciones, promover de oficio la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República (cfr. arts. 25, inc. a, b, c, y f de la Ley 24.946). La norma contenida en el art. 29 del mismo texto legal dispone además de manera expresa que: “la persecución penal de los delitos de acción pública deberá ser promovida inmediatamente después de la noticia de la comisión de un hecho punible y no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas en la ley”.

En materia de lavado de activos, además, de acuerdo al diseño normativo que nuestro país legisló en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos [Convención Interamericana contra la Corrupción, Caracas, 1996, ley 24.759 (B.O. 17/1/1997); la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE), París, 1997, ley 25.139 (B.O. 18/10/2000); Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, Nueva York, 1999, ley 26.024 (B.O. 19/4/2005); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000, ley 25.632 (B.O. 30/8/2002); la Convención

Interamericana contra el Terrorismo, Bridgetown, 2002, ley 26.023 (B.O. 28/4/2005) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2003, ley 26.097 (B.O. 9/6/2006); y la participación directa en diversos foros internacionales, como el mencionado Grupo de los 20 (G-20) y el Grupo de Acción Financiera (GAFI), entre otros], el Ministerio Público Fiscal de la Nación ocupa un lugar relevante y por eso las leyes y reglamentaciones establecieron un esquema en virtud del cual los casos de lavado que se generen como consecuencia de la aplicación del sistema GAFI sean presentados ante la dependencia del MPF que su máxima autoridad designe al efecto (art. 19 y 28, ley 25.246).

Así, los dispositivos constitucionales y reglamentarios asignan al agente fiscal la competencia exclusiva para ejercer la acción penal pública y resulta como principio que en el desempeño de nuestra función nos encontramos compelidos a impulsarla salvo que circunstancias específicas revelen que resulta manifiestamente improcedente; sin perjuicio de lo cual una vez instada la acción ésta queda sujeta a un posterior control de legalidad, que en el caso en concreto sabemos han efectuado el Fiscal Guerberoff y el magistrado interviniente, Dr. Berón de Astrada.

Hasta aquí, surge de manera manifiesta la regularidad en mi actuación pero no es posible soslayar la normativa aún más específica que regula la materia y que determina mis obligaciones.

Repárese que de conformidad con el papel fundamental que la Constitución Nacional, la Ley 24.946 y los códigos procesales le asignaban al Ministerio Público Fiscal, resultaba esencial que éste asumiera un papel protagónico en el impulso de la acción y la orientación de las investigaciones por hechos de criminalidad económica, de modo tal que mediante la resolución PGN N° 914/12 se conformó con fecha 20 de

diciembre de 2012 la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), actualmente a mi cargo.

Su creación obedeció, precisamente, a la necesidad de desarrollar estrategias que elevaran los índices de eficacia del sistema de administración de justicia con relación a hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico. Así, entre las competencias específicas de la PROCELAC se incluyó la de recibir denuncias a los fines de valorar el inicio de investigaciones preliminares, y en ese orden de ideas la Resolución 914/12 estableció para el Fiscal General a cargo de la Procuraduría las siguientes funciones: "e) Realizar, junto con quien coordine el área operativa respectiva, investigaciones preliminares respecto de hechos que revistan trascendencia institucional e impacto socioeconómico, con el fin de requerir la instrucción del sumario (artículos 181 y ccs. CPPN)" (punto IV, A).

A los efectos de llevar a cabo tales investigaciones, los estándares internacionales en materia de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo se materializan a través de las denominadas "Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional" (GAFI), a la vez que **existen protocolos de investigación y prácticas muy concretas reiteradas invariablemente en las distintas investigaciones y a lo largo del tiempo**, en relación con la materia.

En tal sentido, las recomendaciones más recientes del GAFI indican que al efectuar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, los países deben asegurar que las autoridades competentes sean capaces de utilizar una amplia gama de técnicas investigativas (art. 31) y en relación específica con las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un

cliente o beneficiario final), establece que deberá exigirse a las instituciones financieras que, además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, entre otras prevenciones, "...(c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y (d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial..." y que **"los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP"** (art. 12, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación las recomendaciones, GAFI, febrero 2012)³.

A fin de determinar claramente el concepto de Persona Expuesta Políticamente (PEP), las mismas recomendaciones aclaran que "[l]as PEP domésticas son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes internamente, como por ejemplo [...] funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel". También dentro de las PEP extranjeras quedan comprendidos los funcionarios judiciales de alto nivel.

En sentido coincidente, la Resolución UIF 52/2012, modificando previsiones anteriores sobre el punto, efectúa una amplia enunciación de los sujetos comprendidos en la categoría de "Personas Expuestas Políticamente", incluyendo a los "magistrados del Poder Judicial de la

³ Estas previsiones se insertan en el marco de principios más generales referidos la necesidad de desarrollar estrategias y políticas eficaces y rápidas para el recupero de activos provenientes de fuente ilícita. En tal sentido, las Recomendaciones 4 y 38 del GAFI refieren que los países deben asistirse mutua y legalmente para adoptar medidas que permitan congelar, incautar y decomisar bienes lavados, productos de, o instrumentos utilizados en delitos de lavado de activos o delitos determinantes. Y que este tipo de medidas deben incluir: identificar, rastrear y evaluar bienes que estén sujetos a decomiso; ejecutar medidas provisionales, como congelamientos y embargos, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y tomar medidas de investigación apropiadas.

Nación”, para luego precisar que en la misma condición se encuentran “b) Los cónyuges, o convivientes reconocidos legalmente, familiares en línea ascendiente o descendiente hasta el primer grado de consanguinidad y allegados cercanos” de las personas detalladas “hasta dos años anteriores a la fecha en que fue realizada la operatoria”, y que “[a] estos efectos, debe entenderse como allegado cercano a aquella persona pública y comúnmente conocida por su íntima asociación a la persona definida como Persona Expuesta Políticamente en los puntos precedentes, incluyendo a quienes están en posición de realizar operaciones por grandes sumas de dinero en nombre de la referida persona”.

Amén de la calidad de Persona Políticamente Expuesta de la Jueza Lanz, es posible apreciar además que **la normativa y la práctica en la materia exigen indagar en el círculo de allegados y familiares – incluyendo claro está a los cónyuges o convivientes-, a quienes equiparan a los propios sujetos primigeniamente investigados.**

Sin pretender realizar una enumeración taxativa de los diversos instrumentos que establecen lineamientos en tal sentido, es dable citar por su relevancia la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que expresamente establece: “...cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio **de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores.** Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones

sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes..." (cfr. art. 52).

En similares términos el manual de investigaciones de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, sugiere la aplicación de estos estándares en materia de transferencias locales o internacionales desde o hacia una cuenta corriente a favor de beneficiarios considerados Personas Expuestas Políticamente (PEP) (cfr. *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales*, 2ª Versión. Programa de Asistencia legal para América Latina y el Caribe, UNODC, Bogotá 2011, pp. 24 y ss.).

Todas las normas citadas, entre muchas otras, exigen una investigación orientada hacia el círculo íntimo de las personas, pero existen circunstancias aún más concluyentes acerca de la legalidad de la actuación de la PROCELAC, cual es su posterior convalidación por los funcionarios que intervinieron con posterioridad. Así, con fecha 24 de febrero de 2014 el Fiscal Emilio Guerberoff formuló en el expediente nro. 10.389/13 el correspondiente requerimiento de instrucción, sindicando como posibles imputados del delito de lavado de activos provenientes del contrabando de estupefacientes, en principio, a 60 personas -entre las que se encuentra incluida la magistrada-, amén de otras responsabilidades que pudieran eventualmente surgir de la investigación con posterioridad. Sugirió luego respecto de las personas incluidas en la nómina una serie de medidas de prueba (cfr. fs. 119/28 de la causa nro. 10.389/13).

Posteriormente, con fecha 18 de marzo de 2014, José Alberto Sbatella, Presidente de la UIF solicitó ser parte querellante en la causa y tras un extenso desarrollo de los hechos y particularidades de la investigación puso de resalto que de la pesquisa llevada a cabo en la causa "manzanas blancas" surgían diversas personas jurídicas y físicas "que

podrían haber actuado o estarían actuando como testaferros o lavadores de los actualmente condenados por narcotráfico” y específicamente con relación a Valentín Temes Coto mencionó a María Gabriela Lanz, solicitando diversas medidas a su respecto (cfr. fs. 136/61, expte nro. 10.389/13).

Finalmente, el día 20 de marzo de 2014 el Juez Ezequiel Berón de Astrada hizo lugar a lo peticionado “evaluando la necesidad y justificación de las medidas solicitadas”, las que **“resultan a todas luces conducentes y razonables**, al permitir acceder a la información financiera, bancaria, fiscal y bursátil que **permitirá contribuir a esclarecer el alcance de la maniobra investigada e individualizar a todos sus responsables”** – resultado propio-.

No es posible tampoco eludir la mención a las constancias que se desprenden del expediente “Hinricksen” y del debate oral y público que se inició como consecuencia en el mes de octubre del año 2012 –esto es, con carácter previo a la actuación de UIF y más aún de la PROCELAC-, con una amplia difusión mediática.

La causa “Hinricksen” se remonta al mes de junio 2010, cuando se secuestraron 3.300 kilos de cocaína acondicionada en contenedores con manzanas. A lo largo del juicio fue posible verificar que para ese entonces, la jueza Lanz ya se encontraba en pareja con Temes Coto, quien fue finalmente condenado por el TOPE nro. 3 a veinte años de prisión por el delito de contrabando simple agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización en el exterior.

La titular del Juzgado Criminal de Instrucción nro. 42 que hoy formula denuncia en mi contra se ofreció entonces como testigo, y cabe

destacar que fue la propia Lanz quien indicó que estaba junto a Temes Coto el 11 de junio de 2010, cinco días antes de que fuera incautada la droga.

Debe recordarse, además, que a partir de descubrirse el ilícito Temes se mantuvo prófugo y con orden de captura internacional por espacio de 10 meses, insistimos, que trascurrieron en el marco de su relación con la Jueza.

No bastando con ello se ofreció a su vez como garante solicitando la excarcelación de Temes Coto durante el juicio; sin embargo, por mayoría el Tribunal denegó la excarcelación.

Adviértase también que de la resolución de la Excma. Cámara en lo Penal Económico que confirma el procesamiento de Temes Coto con fecha 7 de julio de 2011, surge que en oportunidad de ampliar el Sr. Hinricksen su declaración indagatoria (cfr. fs. 5232/5240 5.250/5.259 de los autos principales), el imputado manifestó que una vez descubierta la maniobra "se reunió con MAIDANA y TEMES COTO en un Shopping; que TEMES COTO había ido en un automóvil marca "Porsche" con su novia".

Si alguna duda restara, fue el propio TEMES COTO quien refirió en su declaración indagatoria que la Dra. María Gabriela Lanz "...es juez y mi pareja...".

Ahora bien, nos preguntamos entonces si del cúmulo de indicios precedentemente enunciado aunado a las pautas de investigación a las que la PROCELAC se encuentra compelida en virtud de la normativa vigente, podría predicarse algo distinto que la regularidad en mi actuación y en consecuencia la atipicidad manifiesta de la conducta que se me atribuye.

Fue sobre esa base que la Procuraduría a mi cargo denunció y el fiscal Guerberoff pidió que la jueza Lanz sea citada a una declaración indagatoria. Y sin embargo, sin sustento alguno somos los fiscales intervinientes los que hoy nos encontramos sujetos a un proceso penal. Por el resto, no fue tampoco la única imputada, sino **una más entre 60 personas, incluyendo a Valentín, Lorenzo y Cristina Temes Chao (hijos de Temes Coto) y a su ex mujer Flora Chao Durán.**

Buscar las posibles pantallas para el lavado de dinero en el círculo cercano de los imputados de contrabando es la práctica habitual en la materia conforme a estándares de investigación pautados. Se trata, ni más ni menos, de las prácticas que son de común aplicación en cada caso que tramita en la PROCELAC por lavado de activos de origen ilícito.

Las circunstancias precedentemente reseñadas permiten advertir sin necesidad de producción de prueba ni aún un cotejo demasiado minucioso la razonabilidad del temperamento adoptado por la PROCELAC en cuanto se incluyó a la Jueza Lanz en el conjunto de personas sindicadas y respecto de las cuales se promovía su investigación. Se trata por lo demás de una Persona Políticamente Expuesta vinculada íntimamente con un individuo condenado –en aquel entonces procesado– por el delito de contrabando agravado, en mayor medida luego de haberse acreditado la efectiva intervención en maniobras de lavado de activos por parte de otros familiares o allegados de los imputados en las mismas actuaciones, incluso familiares del propio Temes Coto.

Resulta palmaria la necesidad y pertinencia de denunciar a la magistrada sin que pueda advertirse en el caso un proceder distinto de aquél seguido en actuaciones de similar tenor, o aún una particular animosidad respecto de Lanz, cuya investigación fue propiciada junto a la

de cuantiosas personas más que se encontraban vinculadas a los imputados en la causa "manzanas blancas".

Finalmente, es dable dejar asentado que previo a iniciarse la investigación penal -como última ratio del sistema- el expediente transitó todos y cada uno de los canales reglamentarios (así, las Áreas pertinentes de la UIF y de la PROCELAC), reiterar que luego la actuación de ambas dependencias fue convalidada por el Fiscalía Penal Económico y por el Juez de instrucción -que al hacerlo controlaron la legalidad y pertinencia de instar la acción-, sin embargo llamativamente ninguna apreciación hace Lanz sobre el magistrado interviniente. Pretende, por el contrario, que el único motivo de su inclusión fue su relación con Valentín Temes Coto -la que además desmiente cuando fue referida en su declaración indagatoria por el propio imputado- y sostiene que ello habría motivado la persecución punitiva del Estado en su contra para finalmente preguntarse "¿los familiares y allegados de todos los imputados pueden ser formalmente imputados en nuevas causas penales por esa sola condición social?".

Entendemos que tal aseveración ha quedado desvirtuada y nada resta por decir con relación a la razonabilidad de investigar a familiares y allegados, conforme lo exigen los protocolos de actuación en la materia. **Lejos de poder predicarse arbitrariedad, se vislumbra con toda nitidez un proceder uniforme conforme a pautas de actuación estereotipadas y reglamentarias que indicaban que debía impulsar la investigación a su respecto, lo que realicé fundando en cada caso debida y exhaustivamente cada una de mis decisiones.**

Aún frente a un cuadro tan categórico, no dejaremos lugar a que pueda predicarse el posible encuadramiento de mi conducta en tipo penal

alguno, motivo por el cual a tales efectos daremos cuentas de los precedentes sentados en la materia.

b.iii. Inexistencia de delito

Los delitos penales a la luz de los cuales se examinan los sucesos resultan ser aquellos tipificados en los artículos 242 y 248 del Código Penal de la Nación, de modo tal que la resolución que V.S. adopte deberá **examinar si los comportamientos que se me atribuyen son pasibles de ser subsumidos en tales dispositivos** que reprimen, sucesivamente, al “funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas”, y al “funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”.

Es preciso destacar la interpretación que de tal norma se ha efectuado a nivel jurisprudencial. En tal sentido, se ha dicho que la figura penal contenida en el artículo 248 del CPN “ha sido analizada anteriormente por esta Sala, habiéndose sostenido que “...es conveniente determinar cuál es el alcance o el sentido otorgado a la palabra abuso. Al respecto, cabe recordar las palabras de Carrara, para quien ese término contempla en sí mismo dos significados diversos sumamente diferentes, denominándose a uno de ellos sentido ontológico y al otro sentido jurídico. En sentido ontológico se abusa de una cosa siempre que se emplea para un servicio diverso de su destino natural. En sentido jurídico se abusa de una cosa aunque se la emplee según su destino, si esto se hace de modo ilícito o por

fines ilícitos..." (Causa n° 44.143, "Greco, Cayetano", rta. 29/06/10, reg. n° 614, entre otras)" y agregó que "[e]n la misma línea, enseña Soler que *"un acto puede ser abusivo solamente por dos motivos: a) por ser contrario a la constitución a la ley en el sentido formal, esto es, por consistir en una acción que la ley no consiente... b) por ser el acto sustancialmente improcedente en concreto, aun cuando sea posible en derecho... El abuso de autoridad presente, pues, la doble forma del ejercicio de una facultad que se sabe inexistente como tal, y la del ejercicio de una facultad existente en condiciones conocidamente falsas..."* (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", ed tea., Buenos Aires, 1992, tomo V, pág. 182/3)" (CNCCF, Sala I, causa nro. 45.626 "Jaime, Ricardo Raúl y otros s/sobreseimiento", reg. Nro. 864 del 9/08/11).

Pues bien, sin necesidad de un examen demasiado riguroso es posible distinguir que mi conducta, a saber, la elaboración del Dictamen 26/13 de la PROCELAC, no se corresponde con ninguno de dichos supuestos; por el contrario, se enmarca en la competencia funcional de la Procuraduría a mi cargo. La profusa normativa reseñada no sólo me otorgaba una amplia facultad de investigar al círculo íntimo de los condenados y formular la denuncia correspondiente, sino que además como he reiterado ya, se trataba de obligaciones a mi cargo, y fue en el marco de los designios de tales normas que emití el dictamen cuestionado.

Tampoco existe en el caso elemento alguno que autorice a inferir que he sustentado mi pronunciamiento en presupuestos fácticos falsos o infundados, ni que he efectuado un ejercicio irregular o arbitrario de mis facultades.

Por otra parte, debe repararse en que se trata de una norma únicamente compatible con el dolo directo, de modo tal que hubiera exigido

que conociera la contradicción –que por cierto no existió- entre mi conducta y algún dispositivo legal: **en el caso no hubo contradicción, y mucho menos podría pretenderse sin fundamento alguno que existió una voluntad en tal sentido.** Se trata de extremos que bajo ningún punto de vista se observan en el caso bajo examen.

En el citado caso “Greco”, la Sala I sostuvo citando a Donna, que “uno de los requisitos esenciales que debe contener este tipo penal es la existencia de dolo directo, pues para su configuración **resulta indispensable la existencia del propósito de violentar la ley de modo tal de menoscabarla mediante el empleo abusivo de la autoridad.** En otros términos, ‘el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones y órdenes que se dictan trasmitan o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de cumplirlas, según los supuestos de que se trate’ (Donna, Edgardo Alberto, Delitos contra la Administración Pública, Rubinzal Culzoni, 2da edición actualizada, 2008, p. 190)”.

En el mismo pronunciamiento explicó: “Creus sostiene que no es exacto exigir para su configuración una determinada forma de malicia, sin embargo afirma que este tipo penal sólo se configura con dolo directo, en virtud de que además de requerirse el conocimiento por parte del autor de la oposición a la ley, la resolución o la orden; en su aspecto volitivo el agente debe querer oponerse a la ley, desconociéndola, pues quedan descartados aquellos supuestos de aplicación incorrecta de la ley por una interpretación errónea (cfr. Creus, Carlos; Derecho penal- Parte especial, Tomo 2, Astrea, 5º edición actualizada, 1º reimpresión, Buenos Aires, 1996, p. 260)”, para concluir finalmente que “[p]or consiguiente, **el interés se concentra en los supuestos en que el suceso consiste realmente en un abuso, esto es, “en el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica”** (Soler, Sebastián; ob. cit., p.138). Es decir, la

expresión "acto arbitrario" puede interpretarse correctamente sólo si se toman en consideración su sentido objetivo y subjetivo, pues **sólo podrá afirmarse que hay "abuso" o "arbitrariedad" allí donde el funcionario de que se trate disponga de poderes discrecionales y los emplee maliciosamente con un fin diverso a aquél perseguido por la ley**. Resulta absolutamente irrelevante cuál sea la suerte que corra una resolución cuyo origen ha sido subjetivamente honesto, pues no adquiere el carácter de arbitrario por el mero hecho de que con posterioridad sea declarada su ilegalidad objetiva. A su vez, el funcionario que incurre en un error de derecho no comete abuso, en tanto aun cuando pueda afirmarse la existencia de ese error, no podrá decirse que hay falsedad, mentira y, en consecuencia, malicia. En palabras de Soler, "*...en ningún caso se castigará la buena fe*" (ob. cit., p. 140)".

Asimismo, "se ha sostenido que es necesario para poder afirmar la tipicidad de la citada figura penal... que el encuadre objetivo se complete con la presencia del dolo, esto es, que el funcionario público haya tenido conocimiento y voluntad de realizar todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo... el abuso -entendido como el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica- no radica en la simple extralimitación objetiva sino en el conocimiento y voluntad de esa extralimitación lo que configura el mentado aspecto subjetivo, que es precisamente el aspecto demarcatorio que separa el abuso de autoridad de la simple irregularidad funcional" (ver de esta Sala II Causa N° 28.946 "Serritella", reg. n° 31.803, rta. el 19/8/2010)" (**CNCCF - Sala II, causa nro. 31.473 "Buratovich, M. s/sobreseimiento"**, Reg. n° 34.332 del 10/04/12).

En el mismo orden de ideas, se ha pronunciado la Sala I, entre otras, en la causa nro. 46.704 "Cablevisión S.A. s/ desestimación de la

denuncia" (reg. nro. 256 del 3/04/12), causa nro. 47.021 "Cortés, Fernando y otros s/sobreseimientos" (reg. nro. 1529 del 18/12/12) y la Sala II en la causa nro. 27.896 "Cirielli", reg. n° 30.501, rta. el 14/10/2009, entre otras.

De cualquier modo, evitaremos profundizar aún más en los desarrollos vinculados al tipo subjetivo puesto que en el caso no resulta factible ni aún verificar la adecuación de las conductas al tipo penal objetivo. Ningún elemento autoriza a considerar que haya existido siquiera una simple irregularidad funcional o una extralimitación; contrariamente, resulta palmaria la correcta, debidamente fundada y pertinente actuación desplegada en ejercicio de las facultades propias del cargo.

Las consideraciones esbozadas evidencian a todas luces que mi desempeño no puede ser subsumido en los artículos 242 y 248 del Código Penal, que **ninguna intelección podría conducir a pensar que mi actuación haya sido groseramente contraria a las disposiciones legales y a la Constitución Nacional ni arbitraria**, tal como lo pretende la Jueza Lanz y como lo exige para su configuración la figura bajo análisis. Por el contrario, mi actuación fue además avalada por el Fiscal de la causa y por el Juez a cargo de la investigación.

A mayor abundamiento, debe advertirse que **mi conducta efectivamente podría haber sido pasible de una eventual sanción penal si habiendo tomado conocimiento del informe producido por la UIF no hubiera adoptado las medidas conducentes a dilucidar posibles responsabilidades y una vez obtenidos los indicios firmes hubiera omitido formular la denuncia pertinente, de conformidad con las normas que rigen mi actividad.**

Así, el Art. 274 del código de fondo prescribe que “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, **dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes**, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis (6) meses a dos (2) años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable”.

La figura sanciona al funcionario que por razón de su cargo esté obligado a promover la persecución y represión de los delincuentes y omite practicar las diligencias necesarias, o bien la instrucción de sumarios o investigaciones para verificar la existencia de un delito y eventualmente deslindar responsabilidades, comprometiendo la recta administración de justicia (DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la Administración pública*. Tomo III. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires. Págs. 433/4).

En resumidas cuentas, **no se vislumbra tampoco omisión alguna en mi accionar que encuadre en el artículo 248 del Código Penal ni pasible de reproche en este ámbito jurisdiccional.**

Del mero cotejo de la denuncia formulada por Lanz y de las constancias ya incorporadas o anexas al expediente, en concordancia con la normativa y jurisprudencia citada, surge de manera manifiesta la falta de adecuación de mi conducta a tipo penal alguno.

Una vez advertido el contexto de legalidad que signó mi accionar, que descarta toda posibilidad de abuso o arbitrariedad que exige la norma contenida en el art. 248 del código de rito, y da por tierra con el posible encuadramiento de mi conducta en el tipo penal previsto en el art. 242 del código de rito –cuya invocación por cierto resulta tan improcedente e infundada que nos hubiera eximido de

un mayor análisis al respecto-; y ello así sin necesidad de producción de prueba ni debate, es entonces posible establecer la atipicidad de mi conducta en relación con la imputación que se me formula (en tal sentido, CNCCF, Sala II causa nro. 30.478: "OCARIZ, Alfredo s/sobreseimiento", reg. nº 33.277 del 11/08/11). La acción no fue legalmente promovida y no puede ser proseguida según su trámite so pena de estar incurriendo V.S. en la misma conducta que Lanz me atribuye injustificadamente.

Lo denunciado tan sólo arroja luz acerca de la voluntad de una jueza involucrada en una causa en la que se la investiga por lavado de activos provenientes del delitos precedente de contrabando agravado, de poner en marcha la acción de la justicia, con el dispendio que ello acarrea y el daño consecuente contra mi persona e investidura, al mero efecto de repeler una acusación que en su contra se ha formulado sujeta no sólo al marco de mis competencias sino a la que me encontraba obligado en cumplimiento de función.

En consecuencia, **mi vinculación al proceso en lo que a esta imputación respecta debe ser desechada definitivamente.**

c) VIOLACIÓN DE SECRETO

En el segundo tramo de su acusación, la Jueza Lanz pretende que junto con el Fiscal Guerberoff, habríamos incurrido en exceso, abuso e incumplimiento de nuestras funciones y violación de secreto (arts. 157 del Código Penal y 204 del Código Procesal Penal), y a la vez que nos adjudica una actitud temeraria y maliciosa, con motivo de la publicación en el sitio web del Ministerio Público Fiscal de información acerca de la causa en la que la magistrada es investigada por lavado de activos; información que luego

fue reproducida por distintos medios periodísticos y en mi caso en particular a través de la red social "Twitter".

Sugiere que con ello habríamos "evidenciando marcada parcialidad ante situaciones análogas" y trastocando en forma coordinada su imagen pública y la de la función que como Jueza lleva adelante" (fs. 7vta/8).

Dejamos desde ya asentado que **no existen en el caso hechos que se encuentren controvertidos sino que se trata lisa y llanamente de una denuncia que no puede ser proseguida precisamente por resultar aquéllos manifiestamente atípicos**; ello es así, como explicaremos, porque **las sanciones penales y su efecto inhibitorio de la libertad de expresión están vedadas en el sistema interamericano de derechos humanos.**

La procedencia del artículo 339 del CPPN en el caso resulta palmaria cuando se advierte, sin necesidad de prueba ni debate, que las razones invocadas en el inicio de esta causa –esto es, las acciones destinadas a la aplicación de sanciones penales a favor de la imagen de funcionarios públicos o en resguardo de otros bienes jurídicos y en contra de quienes ejercen el derecho de informar, debatir y opinar- están declaradas incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es **evidente que las conductas que se me atribuyen no constituyen delito alguno** y esto es lo verdaderamente relevante a los efectos del presente planteo.

c.i. Las sanciones penales y su efecto inhibitor de la libertad de expresión están vedadas en el sistema interamericano de derechos humanos

"Los pueblos que no son capaces de leer sus crímenes en los periódicos están condenados a leerlos en sus libros de Historia. STC 56/2004 y 57/2004, abril de 2004" - Jorge Rodríguez Zapata. Magistrado de la Sala Primera del TCE

a. Obligación de los jueces de ejercer el control de convencionalidad

Es una regla de derecho que los acuerdos se firman para ser respetados. Así, el principio *pacta sunt servanda* que emerge del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que todo convenio en vigor obliga y debe ser cumplido de buena fe. En esa misma dirección, el artículo 27 de la citada Convención establece que no se podrán invocar disposiciones internas como justificación del incumplimiento.

Ahora bien, nuestro máximo Tribunal ha reconocido que no sólo los Tratados deben ser acatados y reconocidos sino así también la jurisprudencia de los tribunales internacionales y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese entendimiento se ha expedido en pronunciamientos tales como "Bramajo"⁴, "Acosta"⁵,

⁴ CSJN 12-9-96 expte. B. 851. XXXI. RHE.

⁵ CSJN 22-12-98 expte. A. 61. XXXIV. REX.

"Girolodi"⁶ "Arancibia Clavel"⁷, "Espósito"⁸, Simón⁹; "Amarilla"; "Patitó"¹⁰, "Grupo Clarín"¹¹, "ADC"¹² y otros.

Lo propio ha expresado la CSJN respecto de otras reglas del llamado "soft law", cuya pertinencia también ha sido recogida a los efectos de realizar lo que se denomina control de convencionalidad.

Así, en lo que respecta al acatamiento de los Dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho la Corte que "La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos [...] según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: [...] d. Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación" ("Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", párr. 4, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 60/147, 16-12-2005) [...] No es casual que el párrafo 14 de los antedichos Principios y directrices básicos prevea que "[l]os recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos [...] han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no

⁶ CSJN 7-04-95 expte. G. 342 XXVI RH.

⁷ CSJN 24/08/2004 expte. A. 38. XXXVII. RHE y 8/3/2005 expte. A. 869. XXXVII. RHE.

⁸ CSJN 23-12-2004 expte. E. XXXIX.

⁹ CSJN expte. S. 1767. XXXVIII.

¹⁰ CSJN expte. P. 2297. XL. RHE.

¹¹ CSJN expte. G. 439. XLIX. REX.

¹² CSJN expte. A 917. XLVI, 4-12-12.

deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno..." (Caso "Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional", párr. 9)¹³.

Seguidamente, agrega en el mismo precedente: "Es conveniente observar, en este contexto, que las medidas adecuadas que el Comité de Derechos Humanos suele requerir a los Estados para que estos pongan remedio a la violación de una o más disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pronunciadas en las "observaciones" previstas en el artículo 5.4 del Protocolo Facultativo de este último, tienen como base el artículo 3.2 del Pacto, según el cual cada uno de los Estados partes se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo ("Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial", E/CN.4/Sub.2/1993/8, p. 24, párr. 50)" (Idem).

Luego, en el último párrafo del considerando 39 del fallo "Verbitsky s/ Hábeas Corpus" se indica: "Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también

¹³ "Recursos de hecho deducidos por la actora en la causa "Carranza Latrubesse, Gustavo cl Estado Nacional-Ministerio de Relaciones Exteriores-Provincia del Chubut" y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la causa C.594.XLIV 'Carranza Latrubesse, Gustavo cl Estado Nacional-Ministerio de Relaciones Exteriores-Provincia del Chubut", rto. 6/08/13.

internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos Aires"¹⁴.

En "Asociación por los Derechos Civiles c/Estado Nacional" la CSJN tomó como fundamentos de la sentencia distintos pronunciamientos de comités y organismos diferentes a los de una Corte, tales como La Relatoría Especial de Libertad de Expresión, precisando que: [e]ntre otros antecedentes internacionales que reconocen el derecho se pueden señalar "La Declaración de Chapultepec, los "Principios de Johannesburgo, los "Principios de Lima, ya invocados y la "Declaración de SOCIUS, Perú 2003, los cuales fueron explícitamente tomados en cuenta por la Asamblea General de la OEA al emitir las resoluciones vinculadas con este tema (AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006 ya citada sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia H; Principio 3 de la Declaración de Chapultepec adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D. F. el 11 de marzo de 1994; Principios de Lima del 16 de noviembre de 2000. Declaración conjunta de 2004 y Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y Acceso a la Información; confr. parro 79, del Estudio de la Relatoría, punto 8. "Otros antecedentes internacionales que reconocen el derecho de acceso"]¹⁵.

Sentados estos principios, hemos de agregar que **los estrados judiciales tienen la obligación de preservar y observar de oficio lo que se conoce como "control de convencionalidad"**. En efecto, ha sido dicho por la Corte IDH que los tribunales internos deben velar, a través del control de convencionalidad, para que los efectos de las disposiciones de la

¹⁴ CSJN expte. V. 856. XXXVIII. RHE, título VIII, pto. 38.

¹⁵ CSJN expte. A. 917. XLVI, op. cit.

Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin¹⁶.

El control de convencionalidad implica que, **al momento de administrar justicia, los jueces no solo deben tener en cuenta los preceptos incluidos en la Constitución Nacional, sino que además deben realizar una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales**, sea que surja de los tratados, del *ius cogens*, de la jurisprudencia de la Corte IDH o de las reglas del soft law, puesto que lo contrario comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

En el caso "Almonacid", la Corte IDH efectuó por primera vez un análisis puntual sobre el control de convencionalidad. Allí sostuvo: "124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la**

¹⁶ Corte IDH, caso "FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA", sentencia del 29/11/11 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 93.

Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹⁷ – resaltado nos pertenece-.

Seguidamente, agregó: “125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” (ibídem).

En sentido conteste, el estándar aludido fue reafirmado por el mismo tribunal en “Fontevicchia y D’amico vs. Argentina”, precisando además que: “[l]os **jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. Al respecto, **la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana**” -el resaltado nos pertenece-¹⁸.

¹⁷ Corte IDH “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, sentencia del 26/09/06 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁸ Corte IDH, caso “FONTEVECCHIA Y D’AMICO VS. ARGENTINA”, op. cit. párr. 93.

De los antecedentes mencionados se desprende de manera clara e incontrovertible que los Estados parte están obligados a ejercer el control de convencionalidad cuando intervienen en un caso concreto y que por supuesto el presente caso no puede resultar ajeno a esta inteligencia.

Al mismo tiempo, un breve recorrido por la jurisprudencia de la CSJN permite advertir que también nuestro máximo tribunal ha reiterado invariablemente tal tesitura y asimismo reafirmado el valor paradigmático que la jurisprudencia de la Corte Interamericana posee para la labor de interpretación de la Convención respectiva por parte de los jueces. Así, en los referidos fallos "Amarilla", "Almonacid" y luego en "Mazzeo"¹⁹. Aún más, en el caso "Patitó"²⁰, resuelto por la Corte en el año 2008 los argumentos utilizados fueron similares a los empleados por la Corte IDH en su jurisprudencia sobre el alcance del artículo 13 de la Convención Americana, de modo tal que resulta notorio que recoge los precedentes del tribunal internacional. En tal sentido, por ejemplo, el fuerte énfasis puesto por la Corte argentina en la importancia del derecho a la libertad de expresión para la subsistencia del sistema democrático, ha sido parte desde sus inicios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (cfr. considerando 5º). Incluso del considerando 13º del voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco surge una referencia específica a la decisión de la Corte IDH en el caso "Herrera Ulloa Vs. Costa Rica"²¹.

De tal modo, la CSJN en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales, ha incorporado el control de convencionalidad en numerosos casos aplicándolo con derechos

¹⁹ CSJN 13-07-07 expte. M. 2333. XLII.

²⁰ CSJN 24-07-08 expte. P. 2297. XL. RHE

²¹ Corte IDH, "Herrera Ulloa Vs. Costa Rica" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 2/07/04, Serie CNº 107.

reconocidos también a nivel constitucional. Sentada esta premisa de interpretación, pasaremos a considerar las normas sustantivas en juego.

b. Protección de la libertad de expresión

La libertad de expresión forma parte de los derechos humanos de las personas y está protegida por la comunidad internacional y por las leyes de todos los Estados democráticos. Esta libertad supone que todos los seres humanos tienen derecho de expresarse sin ser hostigados debido a lo que opinan. Representa la posibilidad concreta de realizar investigaciones, de acceder a la información y de transmitirla sin barreras.

Los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional contemplan el derecho a expresarse, difundir ideas y opiniones, pero asimismo lo hacen numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22).

Sin pretender aquí agotar el universo de convenios que garantizan este derecho, podemos mencionar que ya la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe en su artículo 19 que “este derecho incluye (...) el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. La misma protección consagran, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su Artículo 4º establece que **toda persona** tiene derecho a “la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina mediante la Ley nro. 23.054, dispone

en su Artículo 13.1 que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Luego, el art. 13.2 del mismo plexo normativo establece que “[e]l ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente **no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley** y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Corresponde destacar que la Corte Interamericana ha señalado en numerosas ocasiones que todos aquellos que estén bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, y que por ello **la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una social: “requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”²².**

²² Caso Canese, sentencia de 31 de agosto de 2004, p.77. En la OC-5/85 dijo también que la libertad de expresión “es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

Si bien en adelante nos avocaremos a demostrar que en el caso no concurre tampoco el fin legítimo que daría lugar a las responsabilidades ulteriores, previamente no podemos dejar de resaltar la nodal importancia – y en consecuencia la especial protección- de este derecho en materia de investigaciones por el delitos de lavado de activos.

Tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción²³ como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁴ reconocen expresamente la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción y comprometen a los Estados parte a promover y fortalecer el desarrollo de mecanismos que la estimulen (art. III.11 y XV de la Convención Interamericana; art. 5º Convención de las Naciones Unidas).

La Convención de las Naciones Unidas, además, prevé la creación por los Estados parte de mecanismos orientados a “sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa” (art. 13) e indica diversos modos de “reforzar” esa participación y sensibilización: aumentando la transparencia (inc. a), garantizando “el acceso eficaz del público a la información” (inc. b), realizando “actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción” (inc. c) y, entre otros, **respetando, promoviendo y protegiendo “la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción”** (inc. d).

²³ Aprobada por la República Argentina mediante la ley 24.759

²⁴ Aprobada por la República Argentina mediante la ley 26.097

Tales previsiones, derivadas del derecho a la libertad de expresión, resultan coherentes con el artículo 1º del mismo instrumento que establece como una de sus finalidades la de “promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”.

Al igual que ocurre en el caso de la CADH, el tratado prevé que esa libertad —de buscar, recibir, publicar y difundir información sobre corrupción— pueda ser pasible de ciertas restricciones, las que una vez más se indica “**deben estar expresamente fijadas por la ley**” y tener un fin legítimo, esto es, “ser necesarias para: i) garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; ii) salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas” (art. 13, inc. d –el resaltado nos pertenece-).

c. Derecho de acceder a la información pública. Acceso a la información judicial. Directrices de la CSJN y del MPF.

En el derecho a la libertad de expresión se encuentra ínsito el de acceder a la información pública.

En la sentencia del caso “Claude Reyes” la Corte IDH destacó que “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención”. Agregó que “dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información **y la obligación positiva del Estado de suministrarla**, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún

motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”, y que “dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción (...) **de esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea**”²⁵.

En la misma línea, agregó el citado tribunal que “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”, y que a tales efectos “es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control” (*Ibidem*).

En lo que respecta a la restricciones al acceso, la Corte Interamericana las equipara a las dispuestas en relación con el ejercicio de la libertad de expresión, indicando que aunque “el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones”, esa Corte “ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...) **en una sociedad democrática es indispensable que las**

²⁵ Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros v. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151. párr. 77 y en el mismo sentido: Cfr. Caso López Álvarez, supra nota 72, párr. 163; Caso Ricardo Canese, supra nota 72, párr. 80; y Caso Herrera Ulloa, supra nota 72, párrs. 108-111.

autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones" (*Ibidem*).

Cabe destacar que en el mismo sentido se ha pronunciado recientemente nuestro máximo Tribunal en el caso "CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986"²⁶, haciendo suyas las palabras de la Corte IDH.

El acceso a la información judicial.

Un acápite aparte merece el tratamiento más específico del acceso a la información concerniente a las causas en trámite por ante el Poder Judicial.

En las sociedades finiseculares se fue dando un interés creciente del público respecto a las cuestiones legales en general y judiciales en particular. Este apetito de conocer, a veces insaciable, se denota en la sola vista rápida por los titulares de los medios gráficos y sus primeras planas y los avances de los noticiarios de medios electrónicos.

Efectivamente, como lo reconoce la aparición de resoluciones en la propia página web de informaciones de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, este asunto se agudiza más aún en los casos en los que se ventila la investigación de delitos, sobre todo cuando han tomado parte en ellos figuras públicas.

Recientes publicaciones en el sitio www.cij.gov.ar de textos de denuncias sobre cuestiones de interés público nos eximirían de mayores

²⁶ CSJN, C. 830. XLVI, 26/03/14.

comentarios²⁷, pero aún así, **ante eventualidades de doble estándar en la interpretación de los hechos** -aún respecto de la divulgación de contenidos de sumarios en los que se me imputa tal como este mismo²⁸-, abundaremos en las consideraciones necesarias para dar cuenta de la sustentabilidad de esta excepción de falta de acción en los términos requeridos por el CPPN.

El interés del público es ciertamente entendible. Más aún la llamada judicialización de la política por casos de corrupción- resultan ser temas de innegable atracción. Ferrajoli entiende que el protagonismo de la justicia penal se debe a variadas y complejas razones, y enfatiza dos: “[I]a primera, evidente y llamativa, es la expansión de la ilegalidad en la vida pública que ha afectado, en años pasados, al conjunto de partidos, a la administración pública, al empresariado, al sistema bancario y, al mismo tiempo, a extensas capas de la población ligadas al mundo de la política por tupidas relaciones clientelares e implicadas de distintas maneras, por connivencia o incluso sólo por resignación, en la práctica de la corrupción. Así, tras la fachada del Estado de derecho, se ha desarrollado un infraestado clandestino, con sus propios códigos y sus propios impuestos, organizado en centros de poder ocultos y a menudo en connivencia con los poderes mafiosos y, por consiguiente, en contradicción con todos los principios de la democracia: desde el de la legalidad al de la publicidad y transparencia, del de representatividad a los de responsabilidad política y control popular del funcionamiento del poder. La segunda razón del papel decisivo ejercido por la intervención penal de la crisis del viejo sistema político, ha sido la fuerte demanda social de legalidad que ha dado apoyo a esa reserva institucional de la democracia italiana representada, quizá más

²⁷<http://cij.gov.ar/nota-14730-Denuncia-de-la-Unidad-Fiscal-de-Investigaci-n-para-la-causa-AMIA-ante-el-Juzgado-Federal-N--4.html>

²⁸<http://cij.gov.ar/nota-14654-El-juez-Claudio-Bonadio-declar--en-rebeld-a-al-fiscal-Carlos-Gonella-y-pidi--que-se-le-inicie-juicio-pol-tico.html>

que en otros países, por la independencia de la magistratura y en particular de la acusación pública. No obstante su difusión social y su arraigo, el conocimiento de la ilegalidad de los poderes públicos en la impresionante extensión de sus verdaderas dimensiones, ha supuesto para aquellos la pérdida de toda legitimidad política. Sólo así se explica la incompatibilidad estructural entre poderes de gobierno ilegales e independencia del poder judicial”²⁹.

Vemos con detalle que el maestro italiano va directamente a las raíces del problema. No vislumbra de ningún modo que sea una cuestión de época, ni vinculada a la mediación que la comunicación social ofrece, ni a circunstancias ajenas al ámbito político que sufre embates de una alianza entre medios y opinión pública, en la que aquellos visualizan intereses aprovechables. La razón más concluyente para Ferrajoli está en la matriz misma del sistema. **La vida pública está apartada del común, y ha creado sus propias reglas.** El amplio espacio social pretende, luego, verificar si en algún momento alguien dará cuenta de poner este régimen dentro de las reglas.

En una posición más orientada a reconocer el rol de la sociedad mediatizada pero también dando cuenta del desprestigio de la clase política, encontramos que Rodríguez Fernández sostiene: “[l]a Justicia está de actualidad: son muchas las noticias que, referidas al ámbito judicial, aparecen en los medios de comunicación, sean escritos, radiofónicos o audiovisuales. Las razones son varias; entre ellas se destaca, además de la pérdida de aquel respeto cuasi reverencial, la igualmente aparición, gracias a las investigaciones periodísticas, de escandalosos casos de corrupción –el pueblo puede perdonar muchas cosas, pero le cuesta perdonar que unos

²⁹ FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Madrid, España, 2001, páginas 9 y 10.

pocos se enriquezcan a costa de todos y por medios no lícitos-; y, por último, sin ánimo de ser exhaustivo, la judicialización de la política (los partidos políticos dirimen sus diferencias con interposición de múltiples querellas, muchas infundadas): una foto de un adversario político entrando en el juzgado, le resta a éste muchos votos”³⁰.

Es que parece a todas luces evidente que existen siempre detrás de los procesos judiciales dramas de tenor afectivo que agregan un cierto sensacionalismo a su tratamiento. Entendiendo que el clamor popular o la opinión pública agregan casi siempre una alternativa de tensión “extra jurídica” a las situaciones.

Y no debemos olvidar que el Poder Judicial es uno de los tres poderes que conforman el estado y que sus decisiones impactan –directa o indirectamente– sobre el conjunto de los miembros que componen una determinada comunidad, aún cuando reciban presiones o influencias de los demás componentes del espacio social.

Las resoluciones –en este marco– no dejan de ser un acto de gobierno. Es central dar cuenta de ello y reconocer los contextos. Dice Maier que “[l]a regla que prevé la independencia o autonomía del criterio judicial debe ser formulada respecto de cada uno de los jueces que integra el Poder Judicial, permanente o accidentalmente, por intermedio de los cuales ese Poder se pronuncia, y con referencia a todo poder del Estado, no tan sólo al Poder Ejecutivo o administrativo y al Poder Legislativo, sino también al mismo Poder Judicial”³¹, ya que regularmente se expresa que “la independencia es una característica que corresponde al Poder Judicial como

³⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo: *La Libertad de Información y el Secreto de la Instrucción: Consecuencias Penales. Propuestas*, Comares, Granada, España, 1999, página 18.

³¹ MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina 1989, página 475.

tal, frente a los demás poderes del Estado, poderes que, según la teoría política liberal, comparten el ejercicio de la soberanía³².

Consecuentemente, para no exponerse a la acusación de arbitrariedad y una vez liberada de la dependencia del poder administrador, la justicia ha necesariamente de generar publicidad. El trabajo de los actores del sistema judicial se lleva a cabo en nombre del pueblo y el pueblo ha de saber cómo funciona la justicia, del mismo modo que es importante que conozca a los autores de los crímenes y los delitos, así como la manera en que son sancionados.

“En democracia –dice Vidal Benyeto– se ve reforzado el principio de transparencia como modo de control del ejercicio del poder judicial, sobre todo cuando lo ejerce un cuerpo profesional (policía judicial y judicatura). La publicidad referente a las circunstancias de un crimen y a las diligencias emprendidas es asimismo un modo de luchar contra los rumores y las sospechas suscitados en contra de las personas o de grupos (minorías), así como de evitar los riesgos de represalias populares contra ellos³³ –resaltado propio-.

Lo cierto es que “[u]na comunidad no puede monitorear a cortes, jueces, fiscales, abogados y policías si la información sobre el sistema legal es poco fidedigno e inexacto. La información legal no es mucho mejor que los recursos para obtenerla³⁴.

Directrices de la CSJN y del MPF. La CSJN no ha sido ajena por supuesto a la evolución normativa y jurisprudencial en la materia y desde

³² MAIER, Julio: op. cit, p.478.

³³ VIDAL BENEYTO, José: *La ventana global*, Taurus, Madrid, España, 2002, página 348.

³⁴ HALTOM, William: *Reporting on the Courts: How the Mass Media Cover Judicial Actions*, Nelson-Hall, Chicago, Estados Unidos, 1998, página 159.

hace algunos años se ha pronunciado en un sentido conteste no sólo en sus fallos sino asimismo a través de diversas Acordadas.

Es dable recordar, por ejemplo, que a los efectos de “elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente” el máximo Tribunal dictó en el año 2007 la Acordada 30/07 destinada a llevar a cabo audiencias de carácter público en determinadas causas; o que en sus Acordadas 35 y 37 de 2003 la Corte ya había considerado “de vital importancia” la difusión de sus pronunciamientos y luego que “la publicidad de los registros sobre los movimientos de los expedientes contribuye a profundizar la transparencia de los trámites que se cumplen ante la más alta instancia judicial de la República, a la par que permite llevar a cabo un adecuado control por parte de todos a quienes concierne e interesa el mejor funcionamiento del Poder Judicial”.

De manera coherente, en su primera Acordada del año 2004, invocando la Convención Interamericana contra la Corrupción expresó que “el **principio de la publicidad de los actos de gobierno** es inherente al sistema republicano establecido en la Constitución Nacional, por lo que su cumplimiento es una exigencia ineludible por las autoridades públicas” y que “ello posibilita a los ciudadanos el derecho al acceso a la información del Estado a fin de ejercer control sobre las autoridades y facilita la transparencia de la gestión” –resaltado propio-.

Específicamente nos interesa señalar que consecuente con tales lineamientos, la CSJN en su **Acordada 17/06 dispuso la creación de un centro de información judicial “con el objeto de promover la difusión de las decisiones judiciales y permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial”**, y un año más tarde,

a través de la **Acordada 15/07, aprobó un convenio con la Procuración General de la Nación a fin de facilitar “tanto el análisis y evaluación de dichas instituciones, como la difusión de la información pública que generan”³⁵.**

Ahora bien, el MPF hizo lo propio al adoptar las **resoluciones 1042/13 y 605/12, que respectivamente crean la Dirección de Comunicación Institucional** –de la cual depende la selección de los contenidos publicados en la página web-, **y ordenan la difusión de noticias a través de la mencionada vía.** La primera de estas normas autoriza a los Fiscales a difundir información vinculada con el cumplimiento de sus funciones a fin de ser puesta a conocimiento de la sociedad, con el objetivo de informar, transparentar y rendir cuentas acerca del funcionamiento de las instituciones.

Se trata no sólo de una política comunicacional del Ministerio Público Fiscal que apunta a brindar a la ciudadanía acceso a información pública relevante para el control ciudadano de los actos de gobierno y para garantizar derechos constitucionales tales como el derecho a la libertad de expresión, sino de lineamientos establecidos por la propia CSJN en consonancia con los pactos internacionales que comprometen la responsabilidad del Estado y que, huelga aclararlo, todos los funcionarios debemos acatar.

³⁵ En el mismo sentido, la Acordada 6/07 aprobó un convenio con la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas para “la difusión de temas relacionados con la actividad del Poder Judicial de todo el país, en todas sus instancias, impulsando una mayor comprensión de sus funciones y promoviendo así, el derecho a la información de los ciudadanos”; en la Acordada 12/07 destacó “la necesidad de contribuir a reforzar la transparencia de los trámites judiciales y permitir un adecuado control por parte de todos a quienes concierne e interesa el mejor funcionamiento del Poder Judicial” y estableció además la necesidad de “promover acciones conjuntas con entidades estatales, académicas y privadas, tendientes a favorecer la cooperación y el intercambio de experiencias entre los actores claves del sistema, y reforzar la apertura del Poder Judicial hacia la comunidad”, así como “difundir la tarea judicial, facilitando la comprensión de su alcance por parte de la comunidad”.

d. Responsabilidades Ulteriores

Una vez efectuado un repaso no taxativo del plexo normativo que protege la libertad de expresión y el derecho de acceder a la información pública -en virtud y en cumplimiento de los cuales realicé las conductas que la denunciante pretende delictivas-, de lo que aquí se trata es de reseñar la interpretación que los tribunales han efectuado al practicar el juicio de ponderación exigido entre los derechos en juego, a saber: la libertad de expresión y la honra que la Jueza Lanz pretende afectada, por un lado; y la posibilidad de que mi conducta pueda ser alcanzada por las previsiones de los arts. 157 C.P. y 204 CPPN, por el otro.

Existen con relación a la las responsabilidades ulteriores que podrían derivar del derecho a la libertad de expresión, principios y pautas de interpretación muy concretos y categóricos que los tribunales deben reconocer al efectuar el control de convencionalidad y dilucidar cuáles son los bienes jurídicos susceptibles de tutela en tales supuestos.

Como primera medida, no podemos dejar de señalar los principios generales que informan el derecho internacional de los derechos humanos, que indican que tales limitaciones deben ser entendidas siempre a la luz del principio "pro homine" y en virtud del cual "se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria" (Pinto, Mónica: *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en *La aplicación de los tratados sobre derechos*

humanos por los tribunales locales, Comp. M.Abregú y Ch.Courtis, Ed. del Puerto, Bs.As., 1997, p. 163).

Ese criterio también se desprende del artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que “en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Fueron además numerosos los tratados que posteriormente incorporaron esa regla, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, como hemos visto, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción respecto de la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información (cfr. art. 13.1.d).

Sentado ello, es preciso repasar las pautas de interpretación que se han establecido en relación con la libertad de expresión en particular.

La Libertad de expresión en relación con el Derecho al Honor

En principio debe recordarse que tal como lo ha definido el Sistema Interamericano, la previsión legal que restrinja la libertad de expresión “debe ser necesariamente expresa y taxativa”³⁶, y por ello es relevante que los tribunales internos velen a través del control de convencionalidad para que los efectos de las disposiciones de la Convención

³⁶ Corte IDH, OPINIÓN consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985, “La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)”, párr. 40.

no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin³⁷.

Uno de los aspectos centrales que debe tenerse presente con relación al modo de respetar los derechos o reputación de los demás, es que tanto la Comisión Interamericana como la Corte IDH han entendido que los funcionarios públicos no sólo no cuentan con el mismo nivel de protección que las personas del común respecto a tolerar la crítica y/o las informaciones vertidas con relación a ellos, sino que, por el contrario, se encuentran en un peldaño inferior para asegurar los objetivos de la libertad de expresión.

Ello es lo que ocurre en el caso de la Sra. Lanz, en tanto jueza. Esta es una pauta definitoria en la jurisprudencia del sistema interamericano para ponderar la tensión que puede existir entre ambos derechos y que los tribunales deben considerar: como toda persona los funcionarios públicos tienen resguardado su derecho constitucional a la honra y reputación, pero se trata una protección más acotada en virtud del interés público de su función y del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno.

Desde los primeros precedentes en materia de libertad de expresión que llegaron a su conocimiento, la Corte IDH sostuvo que: “[r]especto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que **en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica**

³⁷ Corte IDH, caso Fontevecchia, op. cit. párrafo 93.

del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza [...]”³⁸.

También en el caso “Kimel” la Corte IDH dijo que el umbral de protección atenuada de la honra y reputación de un funcionario público no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, para luego precisar que ello es lo que sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar³⁹ -como ocurría en el caso-, de modo tal que descartó así expresamente que los jueces se sitúen por fuera del umbral de análisis fijado para funcionarios públicos.

Y ello, en lo que aquí interesa, **la Corte IDH lo vinculó a su vez con la necesidad de asegurar un control democrático**, a través de la opinión pública que “fomenta la transparencia de las actividades estatales y

³⁸ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 120; Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 103. En Tristan Donoso agregó que “*Como ya se ha indicado, el derecho internacional establece que el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones. Esta protección al honor de manera diferenciada se explica porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lo lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren*” (Corte IDH. Caso Tristán Donoso, supra, párr.122). También el Tribunal Europeo señaló que el funcionario público “*Tiene ciertamente derecho a ver protegida su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de esta protección deben ponderarse con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren una interpretación restrictiva*” (TEDH en caso Pakdemirli c. Turquía, solicitud nro. 35839/97, rta. el 22 de febrero de 2005, párr. 45).

³⁹ Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Corte IDH, Párrafo 86.

promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público⁴⁰.

En ese orden de ideas, afirmó en el mismo caso el tribunal que: “[e]n la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”⁴¹.

El TEDH se expidió en sentido similar con referencia al artículo 10.2 del Convenio Europeo, que establece que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Al respecto, señaló el Tribunal Europeo que ese artículo “no deja lugar a restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político **-en el que la libertad de expresión es de la mayor importancia-** (...) Además, los límites de la crítica admisible son más

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Kimel*, op cit, párr. 87.

⁴¹ Caso Kimel, op cit., párr. 88.

amplios respecto a un político, criticado en calidad de tal, que para un simple particular: a diferencia del segundo, el primero de expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus gestos y ademanes tanto por los periodistas como por la masa de ciudadanos; debe, por consiguiente, mostrar una mayor tolerancia⁴² –resaltado propio-.

Es con esta vara que desde el inicio debe escrutarse la información difundida a través de los canales oficiales del MPF y reproducida luego en un tweet personal sobre un asunto de interés público, en relación con la pretendida afectación a la honra de la magistrada y del resto de las normas en juego, puesto que como explicaremos a continuación pero desde ya adelantamos, **si como principio se ha establecido que las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público, de allí resulta entonces la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas.**

La libertad de expresión, reconocida en la CADH, asegura la emisión de opiniones e informaciones y le otorga una mayor protección a aquellas opiniones referidas a asuntos de interés público o críticas sobre personas de reconocimiento público o que se entrometen en cuestiones de interés público (tal la naturaleza de los servicios de justicia por parte de los funcionarios y la debida transparencia sobre los mismos), de modo que esta es la pauta de ponderación a fin de armonizar los derechos en juego.

Aún cuando por imperio de lo dicho por la Comisión Interamericana el honor de los funcionarios públicos no es un fin legítimo a custodiar con el uso de las herramientas penales (cfr. informe arg. 1rt. 13.2

⁴² Ver por ejemplo, Sentencias Lingens del TEDH 1986, párr. 42, Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia, del 27 mayo 2004.

CADH) y menos por vía de una expansión ilegítima del art. 157 CP, **nos interesa destacar con relación al twit sobre un tema de interés público que no se vinculó con aspectos de la vida privada de nadie, que a todo evento la libertad de expresión sobre soportes digitales tiene la misma protección que la mantenida sobre soportes impresos** (conforme ley 26.032, y fallos de la CSJN "Sujarchuk" y "Rodríguez, María Belén" entre otros, además de lo expresado en su informe 2014 por la Relatoría Especial de Libertad de Expresión).

El bien jurídico protegido por el art. 157 no es la imagen de los funcionarios. No solo porque ni el art. 157 CP ni el art. 204 del CPPN así lo prescriben, sino porque sería incompatible con el art. 13.2 de la CADH. **La emisión de informaciones o expresiones concernientes a su desempeño en el ámbito en donde ejercen funciones posee un indudable interés colectivo, y por lo tanto se encuentran sujetas a un umbral de protección mayor.** Con suma importancia y prevalencia cuando se trata del acceso a la información judicial, derecho fundamental reconocido por la CORTE IDH en casos como "Claude" y "Gómez Lund".

En un precedente donde se discutía la legitimidad de sanciones civiles impuestas a periodistas a raíz de la publicación de artículos en los cuales se criticaba a los jueces de un tribunal de apelación belga '*en términos virulentos*', el Tribunal Europeo sostuvo que: "El Tribunal reitera que la libertad de expresión resulta aplicable no solo a la 'información' o a las 'ideas' que son recibidas favorablemente o que son consideradas inofensivas o que causan indiferencia, **sino también a aquellas que ofenden, conmueven o perturban al Estado o a algún sector de la comunidad**".

Y añadió: "Si bien los comentarios de los señores De Haes y Gijssels eran indudablemente severamente críticos, parecen empero proporcionados a la conmoción e indignación que causaron las cuestiones mencionadas en sus artículos. **En lo que respecta al tono polémico y hasta agresivo de los periodistas**, respecto de los cuales no debe suponerse que es aprobado por este Tribunal, **debe ser recordado que el artículo 10 protege no sólo la sustancia de las ideas y de la información expresada sino también la forma en la cual aquéllas son expresadas [...]**"⁴³ –el resaltado nos pertenece-.

Por último, debe tenerse presente que en el Asunto "Wille c. Liechtenstein" el TEDH afirmó categóricamente que la condición de funcionario no conlleva la pérdida del derecho a la libertad de expresión⁴⁴.

Ya hemos señalado que en materia de restricciones al acceso a la información la Corte IDH las equipara a las dispuestas en relación con el ejercicio de la libertad de expresión, de modo tal que también en lo que respecta al acceso a la información –y con mayor énfasis en investigaciones sobre corrupción-, **los impedimentos vinculados con la protección del honor de aquellos que se han involucrado en asuntos de interés público, deben ceder ante la necesidad de permitir que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales.**

Resulta claro entonces que el bien jurídico supuestamente tutelado de ningún modo puede ser la imagen, buen nombre u honor de una magistrada, pues la solución jurídica si de ello se tratara deberían ser las reparaciones civiles -si por alguna eventualidad cuadrara el reclamo-.

⁴³ TEDH, *Caso De Haes y Gijssels v. Bélgica*,, sentencia del 24 de febrero de 1997.

⁴⁴ STEDH de 28 de octubre de 1999.

Por supuesto, debería pagar las tasas y los honorarios en caso de iniciar la acción y verse derrotada, supuesto del que se libera en contra de mis intereses **sometiéndome a la pena de banquillo sin mayor esfuerzo y limitándome en mi actuación funcional como fiscal.**

Otros bienes jurídicos susceptibles de tutela en el marco del art. 13.2 de la Convención Americana. Los arts. 157 de C.P y 204 del CPPN

Corresponde como primera medida recordar que la Corte IDH ha señalado que aunque el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede ser objeto de restricciones, éstas no deben de modo alguno limitar más allá de lo estrictamente necesario el alcance pleno de la libertad de expresión, y a propósito de ello, que **debe establecerse en cada restricción el requisito de que sea "necesaria" en una sociedad democrática.** Advirtió entonces "que la necesidad y, por ende, **la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.** Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, **no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo.** Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse al logro de ese legítimo

objetivo, interfiriendo en la menor medida en el ejercicio del derecho”⁴⁵ – resultado propio-.

No resulta sobreabundante recordar entonces las conclusiones a las que arriba la Corte sentadas tales premisas: **“el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para derogar y modificar cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios”**⁴⁶.

Luego ha dicho que: “[e]l análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”⁴⁷, y que “...cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión `comprende el derecho de difundir información e ideas `por cualquier...procedimiento’, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, **de modo que una**

⁴⁵ Caso Canese, sentencia de 31 de agosto de 2004, p.77. En la OC-5/85 dijo también que la libertad de expresión “es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *condictio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

⁴⁶ Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, p.155; Caso Canese, p. 95-97, 100 y 103; Caso Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004, p. 120, 123 y 127-129.

⁴⁷ Opinión Consultiva OC-5/85 “La Colegiación...” op. cit, párr. 50.

restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (párr.. 31 –resaltado propio-).

En idéntico sentido, ocurre respecto de los mecanismos específicos de limitación a la publicidad de las actuaciones judiciales.

Así, la CADH establece en su artículo 8° que “[e]l **proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia**” (inc. 5 –resaltado propio-) y luego como hemos señalado prescribe en su artículo 13 que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión...” Y establece límites muy acotados a la posible restricción del derecho (incs. 2, 3 y 4).

Por su parte, la Carta Europea de Derechos Humanos, contempla en su artículo 6° el “Derecho a un proceso equitativo” y dispone al respecto que: “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, **pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia**” (inc. 1°).

Específicamente en materia de libertad de expresión, lo hemos señalado ya, el artículo 10 de la Carta establece que "...el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a **ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley** que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, **para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial**" (inc. 2 –el resaltado nos pertenece-).

Véase que la única limitación que establece la Convención Americana para ser considerado fin legítimo susceptible de ser protegido por responsabilidades ulteriores -tal el caso de esta causa, en caso de prosperar- es la afectación de los intereses de la justicia y no la imagen de los afectados.

No es ocioso marcar la diferencia. En el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, si ni el propio Juez en lo Penal Económico que interviene en el legajo iniciado por la denuncia dada a conocer a través del sitio web www.fiscales.gov.ar, que luego reproduce a través de Twitter (en base a las previsiones de la ley 26.032⁴⁸) reclama que ello haya afectado los intereses de la Justicia (art. 8.5 Convención Americana de Derechos Humanos), entonces no hay lesión a ningún bien jurídico protegido por el sistema legal articulado de modo respetuoso con el principio de control de convencionalidad.

⁴⁸ Ley que establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

Y esta cuestión debe ser puesta además en contexto con lo que los propios órganos del sistema interamericano determinan sobre el acceso a la información pública en general. Ciertamente, el Poder Judicial forma parte del Estado y no estamos ante un supuesto de excepción. Al respecto, reiterando la jurisprudencia existente, la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” precisa que “el derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas”⁴⁹.

En consecuencia, tampoco se advierte que la publicidad que se ha dado pueda afectar los intereses de la justicia o el descubrimiento de la verdad, de modo que resulta palmaria la primacía de la libertad de expresión en su aspecto individual y colectivo, en cuanto permite el necesario control ciudadano respecto del modo en que se han llevado hasta aquí los asuntos públicos. La posibilidad de conseguir una comprensión más acabada del quehacer judicial en estos casos contribuye al fortalecimiento institucional del MPF al promover la difusión y la participación ciudadanía.

Principio de legalidad. La falta de prescripción por ley de la sanción que se pretende.

La Convención Americana de Derechos Humanos –al igual que el resto de los instrumentos citados–, establece que todas las restricciones a la libertad de expresión deben estar estrictamente previstas por la ley, pero

⁴⁹ Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf, Punto resolutivo 2.

además conforme al desarrollo que efectuamos al comienzo, resulta incontrovertible la importancia de los precedentes dentro del respeto al principio de legalidad.

En este sentido, resulta relevante destacar el razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al referirse a la previsibilidad de la interferencia a la libertad de expresión en el Caso "Ucrania Media Group Vs. Ucrania" señalando: "[l]a Corte observa que una de las exigencias derivadas de la expresión 'prescritas por la ley' es la previsibilidad de la medida en cuestión. Una norma no puede ser considerada como una "ley" a menos que esté formulada con la suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz -si es necesario con el asesoramiento adecuado- a prever, en un grado que sea razonable en las circunstancias, las consecuencias de un determinado acto (véase, por ejemplo, *Rekvényi v Hungría* [GS], núm. 25390/94, § 34, CEDH 1999 - III, y *Feldek v Eslovaquia* , no. 29032/95 , § 56, TEDH 2001-VIII)"⁵⁰.

Afirmó luego que para determinar la previsibilidad de la medida se debe examinar también la jurisprudencia pertinente de los tribunales nacionales. En concreto, el TEDH señaló que "vista su propia jurisprudencia sobre los requisitos de claridad y previsibilidad y el hecho de [la] muy abundante la jurisprudencia nacional existente sobre la cuestión, el Tribunal considera que la injerencia en [los] derechos de la demandante se prescriben por la ley en el sentido del artículo 10 § 2 de la Convención".

De acuerdo con el razonamiento del TEDH recién reseñado, para considerar que la limitación está efectivamente prescrita en la ley, es indispensable un grado mínimo de previsibilidad en cuanto a sus efectos jurídicos, de forma que permita al ciudadano poder regular su conducta y

⁵⁰ TEDH, solicitud nro. 72713/01, Juicio Estrasburgo del 29 de marzo de 2005, párr. 48.

saber cuál será la consecuencia de sus actos. **Esta previsibilidad necesaria podría conformarse, de acuerdo a ciertos criterios claros, por cómo los Tribunales han resuelto casos de similares características al que se discute.** Así, la jurisprudencia de los tribunales nacionales en los casos sobre libertad de expresión, podría determinar el cumplimiento o no de la exigencia de previsibilidad indispensable para que la interferencia se pueda considerar prescrita en la ley, por cuanto una decisión que se aparte diametralmente de lo que los Tribunales vienen resolviendo, es claramente imprevisible.

Pues bien, corresponde entonces en tales términos evaluar la jurisprudencia de los tribunales nacionales en la materia.

La Sala II ha sostenido que "...en cuanto al segundo punto apelado, es menester señalar que esta Sala ya sostuvo la posibilidad de que un tercero que no es parte en un proceso judicial tenga acceso a **las decisiones judiciales y dictámenes del Ministerio Público** que allí se hubieren dictado. Tal postura se fundamentó en que esos actos, **en virtud del carácter público que por principio poseen, no pueden ser alcanzados por normas de la naturaleza del artículo 204, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación** (ver de esta Sala, causa nº 22.145 "Clo Clo", rta. el 8/3/05, reg. nº 23.469 y sus citas) (...) Refuerza esta postura, tal como lo señalara en su dictamen el Fiscal a fojas 13, la implementación de la publicidad de las decisiones judiciales a través de medios electrónicos dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio de la Acordada 17/06..." CNACCF Sala II- Causa nº 28.929 "Torres, Sergio G. s/desestimación denuncia"- Juzg. Fed. nº 2-Sec. nº4. -expte. 14.543/09- Reg. nº 31.331 22 de abril de 2010 –el resaltado nos pertenece-).

En el mismo sentido se expidió la Cámara en lo Criminal: "[f]inalmente, infiere el querellante a partir de las diversas publicaciones periodísticas que cita, que el Dr. (...) o el Fiscal (...) habrían revelado información de la causa, infringiendo el expreso mandato del artículo 204 del código procesal, último párrafo, e incurriendo así en el delito de violación de secretos.... Cabe puntualizar al respecto que **la reserva legal contemplada en la norma de referencia reconoce su razón de ser en la necesidad de preservar a la investigación del peligro que podría acarrear la divulgación de sus actos para la averiguación de la verdad y la regular tramitación del proceso. De otro modo no sería posible compatibilizar su aplicación con el mandato constitucional de que "el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia"**. Con ese alcance, y más allá de la potestad que con aquella finalidad la ley confiere al juez para disponer excepcionalmente y por un plazo acotado el secreto del sumario -no adoptado en aquel proceso-, en ninguna hipótesis la norma invocada por el recurrente persigue salvaguardar los intereses individuales de las partes, máxime considerando que su importancia al inicio de las actuaciones, necesariamente cedería en la etapa del juicio, regida por los principios de oralidad y publicidad".

En esas condiciones, concluyó: **"[I]a divulgación de información objetiva de la causa por parte del órgano judicial o de la representación del Ministerio Público Fiscal que intervienen en su tramitación se presenta como una manifestación más de la regla de publicidad de los actos de gobierno, inherente al principio republicano adoptado por la ley fundamental, circunstancia que adquiere especial relevancia frente a denuncias de corrupción que, como en aquel caso, involucran a funcionarios públicos (...)** *En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I.- Revocar parcialmente el auto de fs.*

(...), y tener por querellante al Dr. (...)" . II.- Confirmar parcialmente el decisorio recurrido en cuanto dispuso la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito" (cfr. CNACCF - Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Uhrlandt). c. 501/12, RODRIGUEZ, Luis O. y otro. Rta.: 31/05/2012).

En lo que respecta a la supuesta infracción del art. 157 resulta ostensible entonces su atipicidad por sí y por los precedentes, abundando que en materia de libertad de expresión ello afecta además a las condiciones del principio de legalidad del art. 13.2 de la Convención Americana.

Si a los efectos de determinar la previsibilidad de la medida se debe examinar en el marco del principio de legalidad la jurisprudencia pertinente de los tribunales nacionales, puesto que de acuerdo a cómo estos hayan resuelto **casos similares el ciudadano puede regular su conducta y saber cuál será la consecuencia de sus actos, resulta entonces que los antecedentes citados nos eximen de mayores consideraciones:** la jurisprudencia de los tribunales nacionales en los casos sobre libertad de expresión es la que determina el cumplimiento de la exigencia de previsibilidad.

A mayor abundamiento, recordamos que luego de la sanción de la ley 26.551 en el año 2009, la Sala II de la CNACCF ha revisado su jurisprudencia, haciendo lugar a la excepción de falta de acción por inexistencia de delito en el marco de las querellas por los ilícitos de los arts. 109 y 110 del código de fondo, afirmando que "*primero*, debe reconocerse que existe ahora un mayor margen para discutir la tipicidad o no del hecho en el marco de una excepción como la presente; y *segundo*, que en ese contexto, basta para descartar el encuadre en los art. 109 o 110 del C.P., con comprobar que los calificativos reputados como lesivos del honor,

guardaron relación con un asunto de interés de público" (CNACCF - Sala II, Causas nro. 29.175 "Fernández, A. s/excepción de falta de acción", reg. nro. 31.639 del 12/07/10; 28.920 "Carrió, Elisa M. s/excepción de falta de acción", reg. nro. 31.386 del 6/05/10)

En el mismo sentido, en relación con las expresiones vertidas con relación a los asuntos de interés público y específicamente sobre la actuación de funcionarios públicos se ha dicho que: "la prohibición expresa de criminalización que consagran las normas contenidas en los reformados artículos 109 y 110 veda la persecución penal por manifestaciones de las características enunciadas cuando guardan relación con un asunto de interés público (...) Tampoco importa –en este contexto de atipicidad– reeditar la antigua discusión de los fueros parlamentarios a que promueve la parte agraviada, es decir, que el imputado haya proferido las especies fuera del ámbito de la legislatura o del ejercicio de su cargo. Lo que sí debe ser centro de la cuestión es la voluntad del legislador al modificar parcialmente el título II del Código Penal, pues el bien jurídico sigue consagrado penalmente, pero de las constancias del tratamiento parlamentario en la H. Cámara de Diputados de la Nación, surge que la discusión acerca del alcance actual de su protección estatal desembocó finalmente en la premisa "...el injuriar o calumniar en asuntos de interés público nunca pueden constituir un delito." (conf. versión taquigráfica provisoria, Reunión 14^a, 8^a Sesión ordinaria - 28 de octubre de 2009).- (...) el interés público está vinculado con el buen funcionamiento del sistema democrático, el respeto a los principios y reglas de un estado de derecho, las garantías de los derechos individuales y colectivos, la intervención del ciudadano en los asuntos del quehacer público, y todo otro tema análogo que se relacione con estos tópicos. A ello parece haber atendido el legislador para limitar la censura en los asuntos que revisten estas particularidades, como lo es el supuesto bajo análisis..." (causa nro. 1962

/09 "K., D. G. s/ desestimación" Int. Sala IV C. 13-79 (24.877 - 42.835/09), 1/02/10).

De modo tal que a la luz de tal intelección propiciada por la Excma. Cámara del fuero, a los efectos de dilucidar el presente caso deberá contrastarse si las expresiones por mi vertidas, que la Dra. Lanz califica como lesivas a su honor guardan o no relación con un asunto de interés de público. Ello así, toda vez que basta la concurrencia de tal circunstancia en el caso de autos a los efectos de excluir la tipicidad de mi conducta. **En el caso, resulta palmaria tal conclusión.**

Podemos en consecuencia afirmar sin vacilación de acuerdo al desarrollo normativo y jurisprudencial efectuado que la limitación a la libertad de expresión no se encontraba ni se encuentra prescrita en la ley en los términos del artículo 13.2 de la CADH, de modo tal que **un pronunciamiento contrario al que propiciamos no cumpliría con el mínimo de previsibilidad necesario, violentado el principio de legalidad.** Una decisión que criminalice mi conducta en resguardo del honor de una funcionaria se apartaría ostensiblemente de la jurisprudencia de los tribunales nacionales argentinos omitiendo realizar el debido control de convencionalidad: así como de ningún modo podría asumirse que dar curso a una denuncia de la UIF en cumplimiento del ejercicio regular de mis funciones pueda encuadrar en ningún tipo penal previsto, mucho menos podría ello ocurrir al facilitar conforme a las disposiciones reglamentarias vigentes y por los canales pertinentes información acerca de una investigación judicial respecto de la cual asisten a la comunidad en general elementales reglas de acceso a la información pública.

Ninguna de esas conductas puede caer en una previsión legal anterior y precisa que dé lugar a una investigación penal en mi contra, y

por supuesto que en menor medida aún podría predicarse aquello respecto de la conducta que consiste en realizar un twit acerca de un link ya publicado y divulgado al conocimiento de la sociedad acerca de un tema de evidente interés público.

El posible efecto inhibitor de la libertad de expresión por la aplicación de responsabilidades ulteriores en asuntos vinculados al funcionamiento de la justicia

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desterrado la eventualidad de considerar la pena como una vía legítima de restricción a la libertad de expresión. Así, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión ha establecido que: “[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. **La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.** Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas” (Principio 10).

Seguidamente se precisa en la misma Declaración que “[e]ste principio se refiere básicamente a la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas (comúnmente conocidas como calumnias e injurias). El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión e información generará indudablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes

ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública" (*Idem*, párr. 42).

En el mismo sentido se apunta que "[l]a Comisión Interamericana ha expresado que **la penalización de las expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público es una sanción desproporcionada con relación a la importancia que tiene la libertad de expresión e información dentro de un sistema democrático**" y que "[e]s evidente que tales sanciones no pueden justificarse, sobre todo, considerando la capacidad de las sanciones no penales para reparar cualquier perjuicio ocasionado a la reputación de los individuos" (*Idem*, párr. 43).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ponderado la cuestión del interés público en el caso "Fontevicchia vs. Argentina" donde en el considerando 61 estableció: "[e]n cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes"⁵¹.

Seguidamente agregó en el considerando 66 que "...como lo ha sostenido la Corte anteriormente, el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe *"ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad*

⁵¹ CIDH caso "Fontevicchia" op. cit. (Fondo, Reparaciones y Costas).

democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública” .

La preeminencia que a la libertad de expresión le ha asignado la Corte IDH, se vislumbra también claramente en la siguiente circunstancia: el tribunal ha considerado que “un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona”⁵², pero sin embargo ha expresado que la sola sujeción a los juicios sí importa una sujeción a la libertad de expresión. Así lo asentó en el caso “Canese” al referirse a la restricción a la libertad de expresión como resultado de la acción judicial y el proceso sin la necesidad de la sentencia (considerandos 106 y ss.)⁵³.

En mérito a lo expuesto, resulta a todas luces evidente que de continuarse con acciones claramente violatorias de la Convención, como mantener un proceso cuyo inicio fue propiciado para cuidar el honor de una funcionaria travestido como fuera dicho en una causa por violación de secretos de algo destinado a ser divulgado, se provocarían daños irreparables a las dos dimensiones de la libertad de expresión, tal como han sido interpretadas por la CIDH, de modo tal que **dado el estado actual del legajo, corresponde que no prosiga y se dicte sobreseimiento a tenor de los arts. 336 y 339 del CPPN.**

d) Otras consideraciones

Encontrándose a nuestro criterio desechada toda posibilidad de proseguir con el trámite de la presente acción de conformidad con lo

⁵² Caso Cesti Hurtado, sentencia del 29 de setiembre de 1999, p.177

⁵³ Corte IDH, Caso “Ricardo Canese Vs. Paraguay”, sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

establecido por el artículo 339, 2º párrafo, y en virtud de los argumentos precedentemente expuestos, no podemos dejar de señalar que la manifiesta irracionalidad de la acusación no hace más que dejar en evidencia los verdaderos fines que persigue una campaña como la que ha rodeado esta causa.

Ya hemos mencionado la incoherencia que representa el impulso otorgado a esta denuncia por parte del Fiscal Stornelli, al tiempo en que se difundía –y se continúa difundiendo- información al respecto a través de los canales que al efecto dispone el Poder Judicial de la Nación y de otros medios periodísticos, es decir, incurriendo en las mismas conductas pretendidamente delictivas que se me atribuyen.

En efecto, tal fue el temperamento adoptado por el magistrado instructor al haber publicado el decreto de fecha 12 de noviembre de 2014 de las actuaciones principales a través del CIJ, como lo realiza también en el resto de las causas en trámite –así, por ejemplo, el 7/10/14 se publicó en el CIJ el dictamen de un Fiscal y dicha información se tituló “El Juzgado Federal N°11, a cargo de Bonadío, informa que recibió dictamen fiscal en causa contra Boudou por irregularidades en la transferencia de un auto”, remitiéndose a un link donde puede accederse al dictamen completo, e incluso la propia página web de la agencia de noticias del poder judicial invita a “twittear” la información con el dictamen”-.

Sería no sólo incoherente sino burdo en ese contexto calificar como delito conductas atípicas que, por otra parte, resultan ser exactamente las mismas en que incurre el Sr. Juez e incluso la Jueza Lanz en actuaciones en trámite por ante el tribunal a su cargo.

Ahora bien, en lo que al ejercicio de mis funciones respecta, lejos de poder predicarse una actuación arbitraria, discriminatoria o discrecionalmente malintencionada con relación a la magistrada, hemos demostrado que sin mayor esfuerzo es posible advertir que en todo momento la PROCELAC se ha ajustado a los protocolos de actuación pertinentes –convalidando posteriormente tal actuación no sólo el Fiscal Gerberoff mediante el correspondiente requerimiento de instrucción sino asimismo la UIF al formular querrela en el mismo sentido y el propio Juez Berón de Astrada al instruir sumario contra todas y cada una de las personas sindicadas-.

Así tampoco es posible predicar animosidad respecto de mi conducta al facilitar información del expediente a la Dirección de Comunicación Institucional del Ministerio Público Fiscal de conformidad con lo dispuesto en las resoluciones PGN 914/13 y 1042/13, ni aún al difundirla posteriormente a través de mi cuenta personal de Twitter, no sólo reproduciendo circunstancias ya conocidas en el más pleno ejercicio de mi libertad de expresión, sino que bastaría al Sr. Juez compulsar someramente mis publicaciones recientes y antiguas para caer en la cuenta de que regularmente difundo la actividad institucional de la Procuraduría a mi cargo⁵⁴.

De tal modo, lejos de poder atribuirse a mi persona animadversión alguna con relación a la Jueza Lanz en consuno con el Fiscal

⁵⁴ Es dable hacer notar al respecto incluso la falta de rigurosidad con la que se formula la denuncia, incluso refiriendo a publicaciones difundidas a través del sitio web del MPF en las que ninguna referencia se hace a la jueza Lanz (así, la correspondiente al día 27/11/13, <http://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/denuncian-a-allegados-de-los-acusados-en-la-causa-manzanas-blancas-por-lavado-de-dinero/?hl=manzanas%20blancas>). De igual modo, cabe destacar que la información vinculada a la relación de la magistrada con Valentín Temés Coto había sido ya publicada por el diario "La Nación" aún con carácter previo a cualquier intervención de la PROCELAC: <http://www.lanacion.com.ar/1472535-una-jueza-garante-de-un-acusado-narco>.

Guerberoff, lo que sí debiera resultar como mínimo sugestivo es que **una magistrada investigada por lavado de activos formule una denuncia precisamente contra quien la promueve y contra el Fiscal que impulsa la acción, a quien posteriormente recusa en el expediente.**

Llamativamente también, formula denuncia a nuestro respecto pero nada expresa con relación al magistrado que avaló la actuación previa de la PROCELAC y de Guerberoff con su pronunciamiento.

Resta sólo poner de resalto que entre las profusas inconsistencias en las que incurre la denunciante en procura de fines ulteriores a la presente querrela, resulta particularmente agravante para mi persona que al tiempo en que pretende que un Twit en el que me he limitado a reproducir información oficial violentaría groseramente su honor, no tiene luego reparo alguno en equiparar el rol que en el ejercicio de mi función como funcionario público de la democracia me cupo y el desempeñado del Fiscal Guerberoff con prácticas propias de la dictadura.

Asimilar nuestro desempeño al de los grupos de tarea "que tomaban los datos de 'los allegados' de las agendas de los secuestrados por su forma de pensar o actuar", resulta como mínimo de una impericia francamente inaceptable.

IV. Anexos

Toda vez que las pruebas que sustentan la petición demostrando que la acción no ha sido legalmente promovida y en consecuencia no puede proseguir según su trámite se encuentran incorporadas al presente expediente o bien reservadas en secretaría conforme a lo ordenado oportunamente por el Sr. Juez, a los efectos de evitar el aún mayor

dispendio jurisdiccional que implicaría solicitar y acompañar nuevas copias de todo lo actuado, en los términos del art. 340 del código de rito detallamos las constancias pertinentes del sumario, a saber:

- Denuncia y formulación de la querrela de fs. 1/9;
- Copia del dictamen PROCELAC 26/13 de fecha 23/10/13;
- Constancias correspondientes a la causa 10.389/13 del registro del Juzgado Nacional en lo Penal Económico nro. 1, a saber: copia del requerimiento de fs. 120/8; copia de la querrela interpuesta por la UIF a fs. 136/61 y copia de auto de fecha 20 de marzo de 2014 (fs. 162);
- Requerimiento de instrucción de fs. 11/13;
- Copia de publicaciones realizadas mediante el sitio oficial del Ministerio Público Fiscal de fechas 27/11/13, 27/2/14, 10/3/14 y 12/5/14;
- Copia de publicaciones periodísticas del diario Tiempo Argentino de fecha 23/8/13, 24/8/13, 30/8/13, 16/12/13, 28/2/14, 11/5/14, 12/5/14, de "M1nutouno" y en "Stopenlinea.com.ar";
- Constancia de twits correspondientes a mi cuenta personal;
- Declaración testimonial de testimonial de Luis Villanueva, Director de Comunicación Institucional del MPF, y declaración indagatoria recibida a Emilio Guerberoff.
- Incidente de apelación del auto de procesamiento y embargo interpuesto por la defensa de Valentín Temes Coto en causa n° 11.487, "Hinricksen, Nelson Fermín s/contrabando de estupefacientes"; resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en el expediente nro. 61.791 de fecha 07/07/2011, disponible para su consulta en el sitio web www.cij.gov.ar.

IV. RESERVAS

En razón de las garantías constitucionales que aquí se encuentran en juego, las que incluyen el debido proceso, el derecho de defensa en

juicio y la razonabilidad de los actos de gobierno, a la vez que comprometen la libertad de expresión y la responsabilidad internacional del Estado, es que hacemos expresa reserva de ocurrir en apelación, en Casación y ante la CSJN por la vía del Recurso Extraordinario previsto en el artículo 14 de la Ley 48 (arts. 18, 116, 75, inc. 22).

VI- PETITORIO

En virtud de lo expuesto a V.S. solicitamos:

- 1- Tenga por interpuesta la presente excepción y le brinde el trámite previsto por el código de rito;
2. Se sobresea en las presentes actuaciones en orden a los hechos que me fueran endilgados por inexistencia de delito;
3. Se tengan presentes las reservas formuladas

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA.