



Buenos Aires, 31 de marzo de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver respecto al pedido de excepción de falta de acción por manifiesta atipicidad de la conducta enrostrada, presentado por la defensa de Gustavo Héctor Arribas, en los autos N° 439/2017, de esta Secretaría N°11;

Y CONSIDERANDO:

La presente causa se inicia a raíz de la denuncia formulada por la Diputada Nacional, Elisa Maria A. Carrió, el día 11 de enero de 2017.

A través de la misma, solicita la investigación e hechos de los cuales tomó conocimiento a través de una noticia periodística, publicada en el Diario La Nación, el día 11 de enero del corriente año, titulada *”Un Operador de Odebrecht le giró US\$600.000 al Jefe de Inteligencia Argentino”*, firmada por el periodista Hugo Alconada Mon.

A través de la misma, se pone en conocimiento que un operador financiero y cambiario brasileño, condenado por la justicia en el marco de la investigación conocida como “Lava Jato”, de nombre Leonardo Meirelles, en oportunidad en de acogerse al régimen de “delación premiada” reconoció haber transferido un total de U\$S594.518, mediante cinco giros, a la cuenta 373645-5 de la Sucursal Zurich del Credit Suisse, perteneciente a Gustavo Arribas, titular de la Agencia Federal de Inteligencia.

Dichas transferencias partieron desde una cuenta bancaria en Hong Kong, que el operador brasileño controlaba a través de la empresa RFY Import & Export Limited, que la justicia de su país ya calificó como “empresa fachada”, destinada al pago de coimas, lavado de activos y evasión.-

Agregó el periodista que, la primera transferencia por U\$S 154.666 se concretó el 25 de septiembre de 2013. Al día siguiente, el jueves 26, se habrían girado U\$S 70.5000 y finalmente, el viernes 27 de 2013, se habrían girado U\$S 120.352, U\$S 90.000 y U\$S 159.000.

Que en el momento en que Meirelles concretó esas transferencias, cobró impulso el proyecto para el soterramiento del tren Sarmiento (a cargo del consorcio de empresas integrado por Odebrecht, la argentina Iecsa, al española Comsa y la italiana Ghella).

Que en enero de 2008, la entonces presidenta Cristina Fernández de Kirchner había encabezado el acto de adjudicación de la obra, pero recién en diciembre de ese año se firmó el contrato de ejecución.

Que tras el quiebre de su ex CEO, Meirelles y de 77 ejecutivos más, la multinacional brasileña comenzó a colaborar. Así selló un acuerdo con el Departamento de Justicia de Estados Unidos, que difundió a fines de diciembre pasado, donde habrían revelado que en el año 2008, se comprometieron a pagar sobornos para ganar un proyecto en nuestro país y que, por tal motivo, entre 2011 y 2014 la firma pagó U\$S 2, 9 millones en coimas. También admitieron el pago de retornos “adicionales” por “aproximadamente” U\$S 500.000 a cuentas privadas” de un



intermediario bajo el entendimiento de que los pagos eran para beneficio de funcionarios públicos argentinos”.

Además, surge de la noticia que la justicia de la República Federativa del Brasil logró recuperar correos electrónicos cursados en febrero de 2010 entre Manuel Vázquez (intermediario del entonces Secretario de Transporte de la Nación, Ricardo Jaime) y Mauricio Couri Ribeiro (representante de la constructora), a través de los cuales se reclamaba el pago de U\$80.000 que se adeudaba desde hacía un año.

Que, veinticinco días después Odebrecht anunciaba en su página de Internet “*conquista novo contrato na Argentina*”. Al otro día, se iniciaron las transferencias al Sr. Arribas.

Con fecha 24 de enero del cte. año, la denunciante ratificó la denuncia y expresó su deseo de que se investigue si sólo había una transferencia y las otras eran falsas, en tanto podría tratarse de “una operación de inteligencia que involucra a sectores nacionales vinculados a inteligencias de otros países”.

Asimismo, destacó el caso “Olivera”, donde un hacker de la SIDE inventó una cuenta en el “Creditt Suisse contra un candidato de la Coalición Cívica, Enrique Olivera”, por ello solicitó se investigue a las anteriores autoridades de inteligencia como Larcher y Majdalani. (fs. 16/17).

II.- Con fecha 15 del cte. mes y año, los Dres. Alejandro Perez Chada y Osvaldo Juan Tevez, defensores de Gustavo Héctor Arribas, interpusieron una excepción de

falta de acción por manifiesta atipicidad de las conductas denunciadas en la presente.

Como fundamente de la presentación consideraron que, enterado del inicio de la presente el Dr. Gustavo Arribas se presentó espontáneamente en la causa explicando que se encontraba injustamente imputado por una operación absolutamente lícita, toda vez que el monto dinerario depositado en su cuenta bancaria, bien alejado del monto que se publica en la nota y que dieron origen a esta causa, obedecía al pago de los bienes muebles existentes en su casa particular que integraban el conjunto de la operación de compra-venta que en los mismos se hallaban.

Que, *“el irracional reproche que se le formula y la enorme repercusión mediática que ha tenido el caso, impone por parte del juzgador un análisis objetivo y prudente de los elementos probatorios incorporados a la causa, lo cual-a la postre- le permitirá concluir acerca de la inexistencia de delito en el caso que nos ocupa”*.

Agrega “ En relación a las partes que intervinieron en la operación de compra-venta que motivó una de las transferencias bancarias que se menciona en la nota periodística, mediante presentaciones de fecha 6 y 24 de febrero del corriente año, se acompañó la manifestación del Sr. Átila Reyes Silva en la que reconoció mediante una **declaración certificada** que el 26 de septiembre de 2013 pagó la suma de dólares estadounidenses setenta mil quinientos (U\$S70.500) por la compra del mobiliario situado en el inmueble de la calle Diogo Jacome n°518, apartamento 252, Vila Nova, Cocelcao, Sao Paulo”.



...“También se encuentra agregada a la causa una copia de la escritura pública labrada con motivo de la ventad el inmueble acompañada como “anexo B” en la presentación de fecha 6 de febrero del corriente año, escrito en el que se explicó que tras el pago total del precio de la operación en su conjunto, esto es la ventad e los muebles e inmuebles, ocurrido ello entre fines del mes de septiembre y principios del mes de octubre de 2013, como es de rigor, se le entregó al nombrado Reyes Silva la posesión del inmueble, tal como lo reconoce en los documentos acompañados”

“De igual modo, se hizo saber ue la demora en el acto de la escrituración tenía que ver-según recordara nuestro asistido- con la persona a nombre de quien finalmente se iba a escriturar el bien, por lo que otorgó los poderes del caso para poder escriturar el inmueble aludido, acto notarial que finalmente ocurrió el 18 de diciembre de 2015, apareciendo como parte compradora una sociedad representada por Pedro de Sousa Reyes-a la sazón hijo del referenciado Atila Reyes Silva-.”

Agrega que del “Anexo 1” que se acompaña al escrito presentado con fecha 26 de enero próximo pasado, se observa un informe proporcionado por el banco “Credit Suisse AG” donde precisamente consta que el único depósito efectuado en la cuenta bancaria del Dr. Arribas fue por el monto de setenta mil cuatrocientos setenta y cinco dólares estadounidenses, monto sensiblemente inferior al mencionado en la imputación.

Asimismo, se refiere en el informe: “no recibimos y no fueron acreditados” las restantes transferencias que se mencionan en la imputación.(cft. fs.24/25)

En igual dirección, se acompañó un “acta de comprobación” labrada por la escribana Astrid Rosana Galina, donde la notaria volcó la información del extracto de movimientos de la cuenta bancaria que posee Arribas en el banco “Credit Suisse AG” de los días 21 al 29 de septiembre de 2013, “*donde quedó reflejado un único depósito por la suma de U\$S70.475*”.

Recuerda también que, mediante Informe de Inteligencia n° 0054/2017 la Unidad de Información Financiera expresó que: “*...de las 5(cinco) operaciones bancarias referidas por V.S. como presuntamente ordenadas desde una cuenta bancaria radicada en Hong Kong a nombre de la empresa RYF Import & Export Limited, entre el 25Sep2013 y el 27SEP2013, con destino a la cuenta N°CH8304835037364552000de la Sucursal Zurich del banco Credit Suisse en Suiza, bajo la titularidad del Sr. Gustavo Héctor Arribas, **sólo se habría procesado una de ellas, de fecha 26 de septiembre de 2013, por un monto total de USD 70.500**, siendo que en la documentación aportada las restantes no figuran como procesadas*”.

Seguidamente, mediante Informe de Inteligencia N°0086/17 hace saber que: “A fin de ampliar lo remitido en respuesta, hacemos saber a S.S. que en el marco de las tareas de inteligencia Financiera desarrolladas por esta Unidad a nivel internacional se ha obtenido información que confirma que la **única** transacción de las mencionadas en su oficio que



se registra en la cuenta CH8304835037364552000 del Credit Suisse (Zurich) a nombre de Gustavo Héctor Arribas resulta ser la de fecha 25/09/2013 por la suma de USD 70.475,00 cuyo ordenante es RFY Import Export Limited, Shangai, China la inteligencia recibida indica que no se encontró ninguna información con relación a las restantes”(ver fs. 123/125).

Por último se refirió a lo manifestado por el Subgerente de Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina , en la declaración testimonial que prestara ante este Tribunal el día 8 del cte. mes y año.

En esa oportunidad se le exhibió al testigo las constancias de movimientos bancarios registrados en la cuenta del Credit Suisse Zurich, aportadas por el periodista Alconada Mon, refiriendo que las copias que se le exhibían no tenían formato de constancias SWIFT y que, según tenía entendido es el único sistema que se utiliza a nivel mundial para transferencias internacionales entre entidades financieras.

Que, podría tratarse de papelería interna del banco, ya que cada banco trabaja de manera distinta, por ello no podía dar una explicación a que se refiere con los términos Status Pocessed o Complete, ya que no son términos comúnmente utilizados para actividades bancarias.

Agregó que “...en el sistema SWIFT si una transferencia es rechazada por el mismo sistema, al remitente le aparece el archivo como NAC que quiere decir que no fue enviada, si se envía porque pasa la parte formal aparece ACK”.

“Hay una segunda opción, que es que se cumplan los requisitos formales pero no coincida el beneficiario con el número de cuenta, el banco que recibe los fondos, deberá pedir más información o rechazar los fondos. Pero viene por otro mensaje que no es igual a los ejemplos que acá presento.”

“La tercer alternativa es que yo mande los fondos con una fecha diferida y automáticamente atrás, mande una cancelación, en ese caso se auto cancela y la transferencia nunca se acredita”

Finalmente concluye que: “Concretamente, teniendo a la vista las constancias que se me exhiben, las mismas no acreditan la transferencia de dinero a través de SWIFT, que por mis conocimientos es el único sistema para realizar transferencias de divisas internacionales.”

“...la única forma de constatar si las transferencias se realizaron o no es a través de un extracto certificado de la cuenta del beneficiario”.(cf. 356/8)

Continuando con su fundamentación, la defensa de Arribas entendió que todas y cada una de las pruebas producidas permiten descartar de plano la hipótesis delictiva delineada en la denuncia y ponen en evidencia la manifiesta inexistencia de delito.

Que, la única transferencia producida y reconocida por el denunciado obedeció a una operación lícita, ocurrida en extraña jurisdicción cuando no era funcionario público.

No existe una sola prueba o indicio que permita vincular o atribuir algún tipo de participación del Dr. Arribas



en la percepción de supuestos sobornos para que la empresa Odebrecht resulte adjudicataria de la obra del soterramiento del tren Sarmiento.

III.- Corrida que fue la vista al Sr. Procurador Fiscal entendió que la excepción debía ser rechazada, dado que la solución procesal pretendida no está planteada expresamente en el código procesal, sino que es una creación e los jueces para solucionar casos “fuera de lo común”. Es decir, “casos anómalos” en los que se exculpa sin investigar por existir una palmaria inexistencia de delito.

Que, en este caso hay que determinar si existieron las cinco transferencias que revelaron los documentos aportados al expediente y eventualmente, su destino y fin. Y luego analizar ello a la luz del Código Penal de la Nación.

“En, efecto la cosa no es clara y no se individualizó un delito específico de parte de la fiscalía. Sin embargo, ese razonamiento yerra en algo elemental: salvo los casos de flagrancia, ninguna investigación es clara al principio y casi nunca surge un delito. Precisamente para eso el Estado estableció un procedimiento penal como modo de juntar pruebas en cabeza de los fiscales y creo al figura de los jueces y del código penal para que tras esa investigación culpen o absuelvan a los imputados. Es más, si existiere la claridad que reclama la defensa seguramente la causa estaría en estado más avanzado. Por lo tanto, el planteo formulado, anclado en el cuestionamiento de las medidas de pruebas solicitadas por el Ministerio Público, no es otra cosa que meras afirmaciones vacías de contenido que

sólo buscan acotar la investigación por una vía no prevista ni querida por la ley”.(fs.11)

IV.- Ahora bien, a efectos de resolver la excepción de acción planteada por la defensa de Arribas, se impone analizar el requerimiento del Sr. Fiscal y sus posteriores presentaciones, particularmente la de fs. 360, dónde este Tribunal le requirió precisiones para poder librar los pedidos de colaboración judicial a la luz del Artículo 6 del Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur-Ley 25.095-y el Artículo 25 del Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República Argentina y la Confederación de Suiza-Ley 26.781-.

Debo decir aquí, que no obstante el pedido de precisión, no hemos tenido éxito y, en consecuencia, no existe en autos la imputación de delito alguno.

Coincido con el Sr. Procurador Fiscal que toda investigación consiste en la reconstrucción de un hecho histórico, pero aquí terminan mis coincidencias con el Dr. Delgado, porque esa reconstrucción no puede hacerse de cualquier manera sino con las formas que el Código Procesal Penal establece. Así es el debido proceso.

En primer lugar, el requerimiento debe describir un hecho (o más) pero que tenga, como mínimo, **una apariencia de delito**, más allá de la calificación legal que pudiera merecer, y esto es lo que está sujeto a las contingencias de la investigación.

Y, ¿Cuál es el hecho aparentemente punible que el Sr. Fiscal endilga a Arribas? No sabemos.



Una investigación “abierta” como nos propone el Representante del Ministerio Público Fiscal, no puede prosperar so pena de convertirse en una “excursión de pesca”, mutando el derecho penal de ACTO al de AUTOR. Esto es un principio del derecho penal moderno y que ha costado obtenerlo.

Adentrándonos mínimamente en el análisis de estos conceptos, he de recordar la calificación conceptual realizada por el destacado jurista alemán Claus Roxin quien explico que por **Derecho penal de hecho** se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descripta típicamente (o a lo suma a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuros e esperan del mismo.

En cambio, se tratará de **un Derecho penal de autor** cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción.¹

Desde los años treinta esta teoría penal de autor viene siguiendo distintas orientaciones, debido al descrédito del pensamiento liberal y preventivo especial, sin embargo esta teoría del tipo de autor fue sustancialmente influenciada por las medidas legislativas, concretamente por las regulaciones del Derecho Penal de guerra del régimen nazi, Así las Ordenanzas contra sujetos nocivos para el pueblo y contra delincuentes violentos, contenían los tipos de

¹ ROXIN, Claus “Derecho Penal.Parte General.Tomo I...”Civitas Ediciones.p.176/77

personalidad, difícilmente captables, del “sujeto nocivo para el pueblo” y del “delincuente habitual”.²

Hoy en día, esta teoría es rechazada por el derecho penal vigente. Así las cosas, resulta claro que el principio constitucional *nullum crimen, nulla poena sine lege* (adoptado por el artículo 18 de la nuestra Constitución) no tiene amparo en el Derecho Penal de autor y, en consecuencia favorece el desarrollo de un Derecho penal de acto.

En otras palabras: “algo habrá hecho”, en una investigación “abierta” y sin cumplir con las normas del artículo 188 y ccdts del C.P.P.N., es absolutamente improcedente. No se trata de “congelar” como dice el Fiscal sino de cumplir con la ley y los tratados (ver Artículo 6 del Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur-Ley 25.095-y el Artículo 25 del Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República Argentina y la Confederación de Suiza-Ley 26.781).

Entonces, debe el Sr. Procurador Fiscal precisar la imputación y no adoptar una postura que pueda ser válida en el terreno de la filosofía pura, que parece observar en las enseñanzas de Heráclito de Efeso y Hegel, en cuanto cuestionan la lógica aristotélica y refieren “*todo fluye, nada permanece ni persiste nunca lo mismo*”.

Nada más contradictorio con el Derecho Penal y Constitucional que la ausencia de un objeto preciso, de una imputación concreta con apariencia de delito. Obviamente, a

² Idem, pág. 181.



luz de los principios de la lógica aristotélica y no la lógica dialéctica.

El artículo 188, inciso 2° del C.P.P.N. impone que el requerimiento contenga: *"La relación circunstanciada del hecho..."* obviamente con apariencia- al menos- de un delito, describir un hecho que no tenga contenido delictivo(un depósito bancario cualquiera) se alza contra la Constitución Nacional y la ley.

No es esto lo que ocurre en autos. Ni la denuncia, ni el propio requerimiento Fiscal describen un hecho delictivo, y con la excusa del "devenir" de la investigación – "todo fluye, nada es" diría Heráclito-, podría ser que halláramos algo.

En otras palabras, si lo descripto es algo que no tiene apariencia de delito, -y en esto debo coincidir con la defensa-, la investigación no procede.

Es que choca, frontalmente, con todos los principios del Derecho Procesal y Constitucional (artículo, 1 65, 69, 188, 194 bis del código de forma y artículo 18, 19 de la Constitución Nacional, entre otros).

Quiero citar aquí antecedentes de la Excma. Cámara del fuero como consecuencia de la actuación de este mismo Fiscal, en cuanto a la mutación e indeterminación del objeto procesal.

"...tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como el Sr. Juez han diversificado la pesquisa y, a casi un año de su inicio sin avances cualitativos en lo que hace a la hipótesis inicial, han interrumpido sus límites desdibujándolos de forma tal que, incluso, el objeto de otros

procesos se está viendo alcanzado por la extensión que actualmente se ha dado a la presente...”

“sólo su particular método de llevar adelante esta causa-diverso al que se observa en otros proceso en los que interviene-, ha dejado sin norte la investigación: el esforzado intento del Sr. Juez instructor por mostrarse equidistante derivó en su propio alejamiento del rol del director del proceso coadyuvando de esa forma a la actual indefinición. La propia necesidad del Sr. Fiscal de “redefinir” los límites-que actualmente giran en derredor de “los contornos de un entramado societario desplegado mediante el recurso jurídico de las sociedades off shore en varios países” es su más fiel expresión..” (CCCFed., Sala 2, 3899/2016/2/CA1 “Macri, Francisco s/ nulidad” 8/3/2017)

Ilustra también este criterio, lo dicho por la Sala I del mismo Tribunal en un caso similar al que nos ocupa “... la ausencia probatoria...condujo a que el impugnante reclamara mayor número de medidas probatorias con la esperanza de que al final del camino “algo aparezca”. Así transformó una genuina pretensión propia del ejercicio de sus funciones en una auténtica “excursión de pesca” inaceptable en un Estado de derecho”(CCCFed. N°12.438/2008 “De Vido, Julio Miguel s/ sobreseimiento”)-

V.G. si el acá imputado pidiera su eximición de prisión ¿a qué calificación provisoria recurriremos?(art.316, 2° parte del CPP).

Pero no solo de esto se trata: si un ciudadano argentino residente en Brasil, percibe sumas de dinero



¿Cómo se compadece esto con la jurisdicción del Tribunal, a la luz del artículo 1 del Código Penal de la Nación?

Es de notar, que ni siquiera se pretendió invocar el artículo 1° del Código Penal de la Nación que establece que *“Este código se aplicará 1° Por delitos cometidos o a cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en lugares sometidos a su jurisdicción. 2° Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo..”*

En síntesis: se propone investigar un hecho, sin apariencia de delito, acaecido en la República Federativa del Brasil, para el cual el Tribunal carece de jurisdicción, esto es, la potestad de decir el derecho (NOTIO-VOCATIO-COERTIO- IUDICIO-EXECUTIO).

Para ello, utilizaremos el concepto de jurisdicción aportado por el reconocido jurista Eduardo J. Couture: *“función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”* ³

En cuanto al progreso de la acción, cabe la aplicación del artículo 339, inciso 1) y 2) y 343 del Código adjetivo, en cuanto que la acción no fue legalmente promovida y, además aunque no fue esgrimido en el escrito presentado por la defensa, este Tribunal carece de

³ COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” 4ta Edición. Edit. IBde F.”005, p.34.

jurisdicción o competencia, para juzgar hechos, sin apariencia delictiva acaecidos en la República Federativa de Brasil.

Con respecto a la presentación del Procurador Fiscal, de fecha 30 del cte. mes y año, agregado a fs. 377/83 de los principales, no modifica el temperamento adoptado en esta resolución, ya que no aporta ningún elemento nuevo a los ya evaluados.

En la razón de lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción promovida por la defensa y, en consecuencia sobreseer en el proceso.

Por ello:

RESUELVO:

I.-HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE FALTA DE ACCIÓN, en aplicación del artículo 339, inciso 1) y 2) del Código Procesal Penal de la Nación y en consecuencia SOBRESEER en el proceso (art. 339 inc. 1) y 2), artículo 343, art. 1, 18, , 33, 35, 65, 69, 188, 194 bis del CPPN y arts. 18, 19, 28 y 33 de la Constitución Nacional).-

Notifíquese, por Secretaría al Sr. Procurador Fiscal y mediante cédula electrónica a la defensa

RODOLFO CANICOPA CORRAL
JUEZ FEDERAL



Poder Judicial de la Nación

JNCRIMYCORRFED.6SEC.11
CFP 439/2017/2

Ante mi.

MIGUEL ANGEL AMBROSIO
SECRETARIO FEDERAL

En del mismo notifiqué al Sr. Procurador Fiscal y
firmó.DOY FÉ.-

CIU