

MANIFIESTA

Andrés Larroque, en la causa N° 9608/2018, caratulada "Fernández, Cristina Elisabet y otros s/ asociación ilícita", del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, Secretaría N° 21, con la Defensa de la Dra. Lucila E. Larrandart, manteniendo el domicilio constituido en Av. Santa Fe 3348, piso 1 "B" de esta ciudad, y el electrónico lalucila10@yahoo.com.ar me presento y digo:

I.- Que he sido notificado de un auto del 29 de agosto próximo pasado en el que se considera que se encuentran reunidos "elementos suficientes" para generar un "estado de sospecha" y citarme a prestar declaración indagatoria en la presente causa, suponiendo que se trata de la tan publicitada causa llamada mediáticamente "de los cuadernos", que no resultaría tal, sino la de "los cuadernos quemados" o bien "de las fotocopias de unos cuadernos" o bien "de los cuadernos de arrepentidos" o como bien se la quiera llamar.

Afirma el periodista Aleardo F. Laría que Bonadío es un juez que se caracteriza por hacer uso del realismo mágico en sus decisiones, y para comprometer a Cristina Fernández en un caso de traición de la patria no tuvo inconvenientes en cambiar la historia y asegurar que había habido una guerra entre Argentina e Irán (cfr. "Análisis del auto de Bonadío").

Que desconozco por qué hecho se me cita o por el que se me encuentra "sospechoso" o cuales son los "elementos suficientes" para generar una sospecha en una causa de evidente contenido sólo de carácter político, dado que desde que dejé la escuela no he utilizado cuaderno alguno, ni he ayudado a redactar y que, de acuerdo a lo informado por los medios, está sólo destinada a su fracaso jurídico pero que evidentemente generará el fin político que con ella se busca.

Señala el citado Laría que si no se hacen las cosas de la manera adecuada; si se prioriza la filtración interesada de datos a los medios de comunicación; si solo se busca el impacto mediático para dañar a la oposición política; se corre el riesgo de que una investigación precipitada termine disolviéndose en lentas volutas de humo. Y, aunque parezca redundante decirlo, en un Estado de Derecho es inaceptable que la política determine el contenido de las resoluciones judiciales.

Que, no obstante ello, plantearé algunas cuestiones de contenido jurídico dado que esto es lo único que puede generar una resolución judicial que pudiera tener algún efecto, pese a la sospecha que me genera de que ello no será así, por haber tenido otra causa ante este mismo juzgado en la que he sido procesado y se ha requerido el juicio por un hecho desconocido, que nunca me fue descrito, por ello sospecho que el juez tampoco lo conoce, por lo que tengo "elementos suficientes" de que está basado sólo en fines políticos.

No obstante aún tengo la esperanza –que es lo único que no se pierde- de que ésta sea solo la única y última vez que se me cite.

Asimismo quiero aclararle al juez y al fiscal que no me arrepiento de nada, puesto que nada ilegal he hecho, de modo que tampoco busco sortija alguna.

Paso entonces a la parte jurídica que espero sea leída e interpretada como si estuviéramos en un Estado de Derecho.

II.- DE LAS REGLAS QUE RIGEN TODO PROCESO.

Voy a recordar en primer término la vigencia y aplicación de los arts.18, 19, 28, 75, inc. 22, 116 y 120 de la Constitución Nacional; arts. I, II, XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts.2, 3, 7, 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 1, 2, 7, 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2, 9, 14, 15, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 1, 2, 3, 55, 65, 73, 122, 123, 139, 140, 166, 167, 168 y 172 del Código Procesal Penal.

La Cámara de Casación, Sala II, el 19/05/2006 en la causa "Telleldín, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación" recordó que el art. 18 de la Constitución Nacional dispone que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" y que el código procesal, que regula dicha garantía constitucional, dispone en el art. 296 que el imputado podrá abstenerse de declarar, "*en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad ni se ejercerá contra él coacción o amenaza ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. **La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que corresponda***". Por su parte el art. 298, referido a las formalidades del acto de indagatoria, en lo pertinente, dispone que "*el juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad*". Que cuando se hace referencia a que Telleldín fue coaccionado, no lo hizo en el sentido de coacción física sino moral, pues el tribunal de juicio ha acreditado que los dichos del imputado no fueron libres ni espontáneos.

Que, como lo señala Cafferata Nores, "*la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas será considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez*", y agrega que "*en principio, la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional -v.gr. la confesión obligada-, sino también a las que sean su consecuencia inmediata*". Que "***En un Estado de Derecho la investigación no puede llevarse a cabo bajo cualquier circunstancia sino que tiene que desarrollarse de conformidad con las reglas procesales vigentes; por ello se las plasma mediante principios constitucionales que actúan como reguladores de la actividad procesal, garantizando tanto el interés colectivo como el individual.***"

Recuerda asimismo que *“...el “debido proceso es aquél que se tramita ante el juez natural, independiente e imparcial y competente según las reglas específicas” y donde exista además una “producción probatoria que no vulnere garantías, tales como la incoercibilidad del imputado, inviolabilidad del domicilio y de los papeles, entre otros, y con pleno ejercicio del derecho de defensa, comprendiendo dentro de tal, el conocimiento de la atribución delictiva, la posibilidad efectiva de producir prueba de descargo y de aportar elementos para contradecir la imputación, tendiente a asegurar los fines del proceso” (cfr. Chiara Díaz, Carlos, Vázquez Rossi, Jorge, Pessoa, Nelson, “Código Procesal Penal de la Nación”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, pág. 22)”*.

Bacigalupo afirma que la discrecionalidad del juez instructor *“encuentra su límite en el respeto de los derechos fundamentales de todo sujeto sometido a proceso”* y que *“...la intervención estatal debe ser: “adecuada” para alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria” cuando no se pueda recurrir a otro medio de prueba, “proporcionada” entre la carga que deba soportar el afectado y la utilidad que cabe esperar de la ejecución de la medida adoptada y por último debe existir un “equilibrio” entre el grado de sospecha y las medidas de intervención en los derechos fundamentales que se adopten”* (cfr. “El debido proceso penal”).

“Es preciso destacar que el fin del proceso no es encontrar culpable a quien fuera sindicado como el posible autor de un hecho ilícito, sino llegar a la verdad, y ésta sólo es posible luego de una investigación imparcial, situación contraria a un proceso parcializado como una idea previa de culpabilidad de los imputados”. Un proceso penal que no respete las garantías individuales, la eficiencia y la eficacia en su consecución, sale del marco del debido proceso

III.- DE LOS “ARREPENTIDOS” O DELADORES PREMIADOS.

Para Ziffer (*Lineamientos de la determinación de la pena*) cuando se trata de premiar la colaboración durante el proceso con una rebaja de pena, hay que preguntarse acerca de la legitimidad de premiar una confesión con una atenuación de la pena, porque esto deriva indirectamente en un agravamiento para quien hace uso del derecho a negarse a declarar, y además, si hacerlo (premiar) no es, en última instancia, una forma de coaccionar la confesión. Que crear un sistema de premios para facilitar una investigación más efectiva de los delitos (con figuras como el arrepentido o el testigo de la corona), ofrece una “armonía aparente” o bien “pagada a un alto costo para la garantía de defensa” porque *“hacerle saber al imputado que su confesión posiblemente lo libere de una pena grave reduce su libertad de decisión considerablemente”*.

Asimismo Riquert (“El delator “¿arrepentido?” en el derecho penal argentino”), recuerda que para Terragni la denominación de “arrepentido” importa un *“torcido uso del lenguaje (que) procura disimular la inmoralidad intrínseca de la figura”*; que para Maier lo más curioso es que esta compra de impunidad por una persona que no está arrepentida de nada, sino que negocia desde una situación de inferioridad, obtiene más ventajas cuando es más inmoral y que para Sancinetti se encubre una

perfidia, ya que no se estaba frente a un sujeto que se condolía de su pasado y que por eso colaboraba con la investigación, sino ante el autor de un delito que obtenía un beneficio a cambio de traicionar la confianza de los copartícipes.

Acordamos con Mariano Silvestroni, abogado defensor en la presente causa, cuando señala que “La ley del arrepentido es un instrumento de tortura” y que “se está aplicando la ley del arrepentido como un elemento de coacción”. Que “decirle a una persona ‘yo lo meto preso y hasta que no confiese, no sale’, es torturarla”, considerando que es inconstitucional ya que “la Constitución dice que no se puede obligar a una persona a declarar en su contra”.

IV.- DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA

La figura de la asociación ilícita es muy controvertida por la doctrina penal, ha sido considerada por muchos una suerte de comodín, utilizada por los jueces para agravar otras figuras. Se trata de un delito de peligro, es decir que basta la mera integración en la asociación, sin haber cometido ningún hecho criminal, para habilitar la aplicación de una pena de 3 a 10 años de prisión. Si bien la Corte Suprema no cuestionó su constitucionalidad, en el fallo “*Stancanelli*” limitó su alcance, señalando que la mera integración de un imputado en una estructura organizativa previa de orden institucional no podía usarse como pretexto para su aplicación.

Las distintas objeciones constitucionales están vinculadas a su vaguedad, la indeterminación del bien jurídico cuya lesión penaliza y la afectación del principio de reserva que surge del art. 19 de la Constitución Nacional por tratarse de una anticipación punitiva, que no requiere de acciones lesivas en perjuicio de terceros. Zaffaroni, Alagia y Slokar afirman que se trata de un tipo de constitucionalidad harto dudosa por constituir una ampliación del ámbito de la prohibición que “*no puede sortearse sino en violación al principio de lesividad, y sin que a su respecto quepan legitimaciones basadas en el peligro para todos los derechos y libertades que la organización democrática estatal trata de garantizar a toda la sociedad*”. Otros autores han propuesto enfoques alternativos y favorables a su constitucionalidad, a la vez que han fijado parámetros interpretativos destinados a resolver las tensiones mencionadas y encuadrar su aplicación al marco del Estado de Derecho.

Comencemos por el bien que protege. Creus señalaba que de su ubicación sistemática se desprende que el **bien jurídico protegido** es el orden público, “*...por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido...*”. Soler advertía que “*...en pocos temas del derecho penal se puede verificar una mayor confusión y vaguedad de opiniones que la que se manifiesta cuando la doctrina trata de fijar el concepto de orden público*”, por lo que en la llamada ley 17567 lo ubicó en los delitos contra la tranquilidad pública. Para Núñez también “*...el bien ofendido por el delito es la tranquilidad pública por la inquietud que produce la existencia de asociaciones cuyo objetivo es la comisión de delitos...*”. Por su parte, Fontán Balestra afirmaba

que: "...el modo de estar concebida la figura responde a las necesidades de protección de la tranquilidad pública, que aparece ya afectada por la existencia de ese tipo de agrupaciones...". Gómez advertía que "...los delitos contra el orden público son delitos que no recaen sobre ningún bien jurídico determinado, sino que se los reprime, no porque lesionen ese irreal orden público al que se hace referencia, sino que, al producir su efecto, que es la alarma colectiva, atacan el derecho a la tranquilidad que todos los ciudadanos tienen".

Esta indeterminación del concreto bien jurídico afectado por la mera asociación con fines ilícitos, que parece remitir a sensaciones subjetivas de los miembros de la comunidad muchas veces cambiantes al compás de los vaivenes de factores e intereses extraños al hecho mismo (medios de comunicación, sensación de inseguridad, convulsiones políticas coyunturales, etc.), ha dado lugar para tildar a la figura legal como reñida con el **principio de lesividad** (art. 19, CN), por no requerir la lesión concreta de ningún derecho de tercero, ni el peligro concreto que ello suceda, sino que se reprime exclusivamente un pacto perteneciente al fuero íntimo de los sujetos asociados, es decir un acuerdo protegido por el principio de reserva. El principio de lesividad impone que no haya tipicidad sin ofensa a un bien jurídico, sea por lesión o por peligro concreto de afectación. Tal como advierten Zaffaroni, Alagia y Slokar "*la legislación contemporánea tiende también a minimizar el bien jurídico mediante la proliferación de tipos del llamado peligro abstracto y además... mediante la tipificación de actos de tentativa e incluso de actos preparatorios*".

Por eso se ha exigido que para que esa organización provoque zozobra social e inseguridad debe necesariamente ser efectivamente conocida por la población en general, no pudiéndose punir exclusivamente el hecho de formar parte de una sociedad secreta por más que sus fines sean el de cometer injustos penales.

Ello es así porque, como expone Ziffer ("*Lineamientos básicos del delito de Asociación Ilícita*") se trata de un "*delito de preparación, en tanto reprime actos que normalmente quedan impunes, por no constituir siquiera comienzo de ejecución de un delito determinado (art. 42, Cód. Penal)*", es decir, que ni siquiera hay tentativa, por lo tanto de no alcanzarse la exteriorización de la existencia misma de la sociedad, se afectaría el principio de lesividad por no afectación de un bien jurídico ni por lesión ni por peligro concreto. Pitlevnik señala que "*...la cualidad de un delito para afectar a ese orden... dependería de una apreciación desprovista de base legal, pues cada juez debería considerar 'a ojo de buen cubero' cuándo un acto ilícito afecta el orden público...*".

Ferrajoli, ("*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*") al referirse a la necesidad de lesividad concreta, alerta sobre que ello no concurre en los denominados "delitos de peligro abstracto" o "presunto", en los que tampoco se requiere un peligro concreto, como "peligro" que corre un bien, sino que se presume, en abstracto, por la ley "*lo que viene a castigarse es la mera desobediencia o la violación formal de la ley por parte de una acción inocua en sí misma*".

Asimismo se ha señalado que afectaría el **principio de exterioridad**. El derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de ilicitudes definidas, que tiene por objeto la prohibición de acciones determinadas. En consecuencia, donde no hay acción (exteriorización) no hay delito. Lo que implica, *“...que no pueden ser amparados por el Derecho penal intereses meramente morales...”* (Mir Puig, Santiago, "Derecho Penal - Parte General"), resultando imposible el castigo de actos preparatorios al ingresarse dentro del ámbito de la moralidad o inmoralidad de una conducta que aún no ha tenido, desde el punto de vista jurídico, ninguna relevancia.

Ferrajoli, al tratar el principio de materialidad de la acción, señalaba que *“Ningún daño por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción. En consecuencia, los delitos, como presupuesto de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores”*, siendo evidente que penar el mero acuerdo de voluntades para eventualmente delinquir en el futuro es lisa y llanamente ingresar en la esfera íntima y privada del individuo, castigando personalidades “enemigas” del derecho, actitudes del ánimo peligrosas que aún no han ingresado siquiera en el principio de ejecución necesario para poder ser sancionadas por perturbar a un bien jurídico determinado.

Roxin recuerda al tratar el **principio de legalidad** que *“...por mucho que una conducta sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico penales si antes lo ha advertido expresamente en la ley.”* Es que resulta básico en un Estado de Derecho, tanto por sus fundamentos políticos, como por su estrecha relación con el **principio de culpabilidad**, que para que una acción pueda ser reputada delito es necesario que se describa previa y taxativamente en la ley: las leyes penales han de ser precisas, debiéndose evitar conceptos vagos o ambiguos. Tal como enseña Zaffaroni *“...no basta que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma debe hacerse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible, conforme al principio de máxima taxatividad legal...”*.

En el voto del Juez Martín M. Federico (en autos: “Giraudi, Pablo E. y otros” Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1), se dice que: *“... podemos afirmar con absoluta certeza, que lo único que el art. 210 define de manera indubitable es el monto de la pena; prisión o reclusión de tres a diez años, de allí en más todo lo que encontramos en los distintos autores son interpretaciones del texto legal pero lamentablemente nada, absolutamente nada, de lo que se pretende que la ley dice está dicho por la ley...”*.

También afectaría el **principio de proporcionalidad mínima**, que se caracteriza por la necesidad de adecuar la respuesta punitiva a la magnitud del bien jurídico afectado y se desoye cuando *“...la afectación de derechos que importa es groseramente desproporcionada con la magnitud de la lesividad del conflicto...”*, esto es, *“...que se afecten bienes de una persona en desproporción grosera con el mal que ha provocado...”* (Zaffaroni). Ello obliga a establecer un

orden de prelación de las lesiones previstas en los distintos tipos y, a la vez, que las magnitudes de penas establecidas para cada uno guarden cierta coherencia. En este sentido, es bueno recordar que la Corte advirtió que: “...son incompatibles con la Constitución las penas... que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquel...” (“Pupelis, María Cristina y otros”).

Evidentemente se viola este mandato al establecerse para un delito contra el orden público de contornos difusos, por el temor presumido ex ante de afectación de la tranquilidad, mayor pena que las previstas para los casos de efectiva concreción de ese temor en un daño concreto (los delitos de hurto, robo y estafa tienen penas que no superan en su máximo los seis años siendo delitos de efectiva lesión, por lo que mal puede un injusto que se encuentra en etapa preparatoria respecto de aquellos tener mayor sanción por el hipotético peligro de producción del resultado). Soler advertía que se trataba de “*un delito más próximo a una contravención, destinado a prevenir daños mayores mediante la formación de una segunda coraza defensiva*”.

También se ha considerado que podría vulnerar el **principio de non bis in ídem**, ya que al reprimir actos preparatorios a partir de los cuales se van a consumir distintos ilícitos, nos podemos encontrar frente a una misma conducta que se va a penar dos veces, se impondría pena por preparar el delito y por consumarlo. Ferrajoli, al proponer la supresión de los delitos de asociación, afirmaba que “...implican duplicar la responsabilidad por los delitos comunes de los que son sólo un medio...”. Esto sería una clara violación del principio contenido en el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No puede olvidarse, que en cada etapa de convulsión política del país se recurrió al aumento de las penas del art. 210 (más allá del agregado de agravantes al tipo básico) y que en la última dictadura militar, mediante ley 21338, no solo se aumentaron los montos punitivos sino que se estableció la pena de muerte cuando la asociación tuviera fines “subversivos” (art. 210 ter).

Por ello es cuestionable la forma en que el delito de asociación ilícita fue plasmado en nuestra ley penal. La falta de determinación concreta del bien jurídico protegido, la afectación palmaria al principio de máxima taxatividad legal en todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, la flagrante desatención al postulado de exterioridad y lesividad de la acción penalmente relevante, hacen que la figura en cuestión, más allá de su exitosa utilización para fines procesales y mediáticos, sea cuestionable al confrontarse con los principios básicos que limitan el ius puniendi estatal y obliga a los Jueces a su restrictiva interpretación a fin de no incurrir en una lesión a la Constitución.

V.- LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA.

Como ya lo señalara, tal y cual ocurriera hace casi un año, cuando este juzgado me convocara a prestar indagatoria en la causa por el “Memorandum

de entendimiento...”, nuevamente debo decir que ignoro cuál es el delito o conducta indebida de la cual se me acusa. Naturalmente, se trata de un hecho básico para poder ejercer el derecho de defensa que garantiza la Constitución Nacional.

Por toda descripción, a los efectos de comparecer, se deben aceptar los escuetos renglones de la notificación que constituyen, lisa y llanamente, una abstracción. Debemos decir, a su vez, que este tema ha ocupado muchos renglones en la prensa escrita, así como también vasto tiempo en programas radiales y televisivos. Sin embargo, la abundancia de los mismos no redujo el grado de abstracción.

Por lo tanto, ignoro el motivo jurídico por el cual se me cita a indagatoria. Sin embargo, la motivación política la tengo muy clara. En la Argentina de hoy está severamente penalizado ser parte de un Proyecto Nacional, ser leal a Cristina Fernández de Kirchner como referencia indiscutida del mismo y el osar ser parte de una organización política que apuesta a la construcción colectiva y militante.

Se habla de una asociación ilícita sin definir claramente el objeto; pero permítasenos decir que en efecto, en la Argentina actual, existe una asociación ilícita entre el capital financiero internacional, el gobierno de Mauricio Macri y Héctor Magnetto entre otros, de la cual parte del poder judicial podría formar parte. Tal combinación funesta ha puesto al país de rodillas y al pueblo a padecer desde el 10 de diciembre de 2015. Y aunque sus raíces temporales se remontan a momentos previos a esa fecha, fue sólo cuando accedieron al control del Poder Ejecutivo que el descalabro pudo llevarse plenamente a término.

En este sentido, y para conocimiento de la sociedad, si de enriquecimiento personal se habla tratando de afectar el honor de las personas, queremos dejar expresamente claro que jamás fue, ni será, el interés material el incentivo de nuestras vidas ni de nuestra acción política. Toda esta fabulosa cortina de humo que han montado a partir del eje de la “corrupción k” tiene dos pérfidos objetivos, a saber: distraer la atención de la sociedad respecto a la catástrofe que han generado las políticas de este gobierno de ocupación al servicio del capital transnacional y, centralmente, desgastar al límite de la proscripción a la fuerza política que hoy expresa una esperanza inequívoca frente al caos imperante.

En la Argentina actual hay un debate de modelos. Como tal, es un debate político que se debe dar de frente a la sociedad. La intervención de la entente mediático judicial en el mismo busca anular una de las posturas, lo que no hace más que degradar el sistema democrático y negarle al pueblo su legítima capacidad para decidir y, como juez puede llegar a ser cómplice y protagonista de esta calamidad. De ser así, la historia le tendrá reservado el lugar que le corresponde a los infames: la intrascendencia y el desprecio.

Verá que se intercalan en este escrito la primera persona del singular y la del plural. No es un error de redacción; desde ya que asumo la

totalidad de las expresiones a título personal. Pero por considerarme parte de un proyecto colectivo, algunas expresiones se dan en plural a sabiendas que son compartidas por miles o millones de compatriotas.

Por último, siéntase en libertad de hacer lo que tenga que hacer. En cualquier circunstancia, mantendremos la conciencia tranquila en la seguridad de formar parte de un proyecto político que transformó y volverá a transformar la vida de nuestro pueblo y esperamos que el poder judicial cumpla su rol de asegurar el Estado de Derecho.

Esto es todo lo que tengo que decir.

Y aún pienso que HABRÁ JUSTICIA.
