

///nos Aires, 10 de agosto de 2.012.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa n°1338/08 caratulada “N.N. s/solicita requerimiento art. 268, inciso 2do. del Código Penal DTE: MONNER SANS, Ricardo”, en trámite por ante esta Secretaría n° 11;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que la presente causa se inició en virtud de la denuncia del Dr. Ricardo Monner Sans, en el escrito de fojas 8/11, donde expresó que de acuerdo a publicaciones en medios de noticias, el patrimonio de Néstor Kirchner y Cristina E. Fernández de Kirchner se habría incrementado en tal magnitud que a su entender justificaría la obligación de expedirse en punto al requerimiento patrimonial apreciable previsto en el inciso segundo del artículo 268 del Código Penal.

II.- Que la instrucción de la causa fue delegada al Agente Fiscal, en los términos del artículo 196 del C.P.P.N, quien luego de efectuar diversas diligencias, solicitó en el dictamen de fojas 142/162, la desestimación de la denuncia, de conformidad con las previsiones del art. 180 in fine del C.P.P.N, y el archivo de las presentes actuaciones, en virtud de que los hechos referidos en la denuncia no constituyen delito.

A tal conclusión arribó luego de un análisis de las declaraciones juradas presentadas por Néstor Kirchner y Cristina E. Fernandez, en el periodo contable 2.005, 2.006 y 2.007 a los que se ciñe el objeto procesal de autos (ver fs. 382/383), del descargo del primero de los nombrados en el escrito de fojas 45/47, al cual adhirió Cristina E. Fernandez a fojas 51, y del informe contable confeccionado

por el Contador Público Nacional Víctor Alejandro Manzanarez aportado por los denunciados.

Agregó el Sr. Fiscal que de dicho análisis surge que “...*En el caso bajo estudio, ha de descartarse que los investigados se hubiesen enriquecido de manera desproporcionada en relación a sus ingresos demostrables, ya que los datos contables que surgen de la documentación aludida en el presente brindan suficiente explicación acerca del origen de los fondos, su evolución, las inversiones efectuadas y todas las demás operaciones económicas que posibilitaron de manera legítima el aumento patrimonial observado...*” .

III.- A fojas 164/169 obra el auto de fecha 11 de abril de 2.008, donde se resolvió desestimar la denuncia que diera inicio a estos autos, por inexistencia de delito, de conformidad con establecido en los artículos 180 y 195, segunda parte del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello, en primer lugar, porque el Sr. Fiscal dictaminó a favor de la desestimación de la denuncia, afectando la intervención del suscripto, en los términos del fallo “Quiroga” de la C.S.J.N., entre otros, en virtud de que el mismo es el representante del órgano que detenta el ejercicio de la acción penal pública y con potestad exclusiva para su promoción.

Por tal motivo, sólo se hizo mención a que el dictamen del Sr. Fiscal superaba el juicio o control de legalidad, resultando una derivación razonada del derecho vigente, requerido para considerarlo un acto válido y ajustado a las constancias colectadas durante la instrucción de estos autos.

Sin perjuicio de ello, se expresó también que el incremento patrimonial que surgía de las publicaciones periodísticas acompañadas

por el denunciante, y que a su entender generaban dudas acerca de un posible enriquecimiento ilícito, se veía reflejado en las declaraciones patrimoniales presentadas antes las autoridades correspondientes.

IV.- A fojas 175/180 obra el escrito presentado por el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, en el que apeló la resolución de fojas 164/169, recurso que fue concedido a fojas 183, tomando intervención la Sala II de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, la que resolvió a fojas 219/221, declarar mal concedido el recurso de apelación deducido por el titular de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, expresando que *“...las normas legales y reglamentarias que rigen la actuación de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas surge claro que su titular posee atribuciones suficientes en este estado inicial para, en el marco de la investigación preliminar que tiene en curso en su ámbito, ordenar por sí mismo – sin necesidad de recurrir a una instancia judicial – las medidas de prueba cuya producción reclama en su escrito de interposición (CF. Artículos 45, incisos a, b y c, 26 y 50 de la Ley 24.946 y artículos 18, 30 y siguientes del Reglamento Interno de la FNIA, aprobado por RES. PGN. 18/05)... En suma, ...el apelante en ejercicio de su propia competencia puede disponer por sí –y con carácter previo– la realización de las medidas que por esta vía reclama...”*.

Luego de lo resuelto por el superior, el ex titular de la Fiscalía de Investigaciones Administrativa solicitó mediante el oficio obrante a fojas 265, la remisión a dicha Fiscalía de las presentes actuaciones y su documentación reservada, a los efectos de prosecución del sumario que allí tramita.

V.- Ahora bien, en primer lugar, como es de conocimiento público y notorio, el expresidente Néstor Kirchner falleció el 27 de

octubre de 2.010, en virtud de lo cual, corresponde declarar extinguida la acción a su respecto, y sobreseerlo, de conformidad con lo establecido en el artículo 336, inc. 1ro. del Código Procesal Penal de la Nación.

VI.- Asimismo, y en atención al estado del trámite de este proceso en lo que respecta a Cristina E. Fernández de Kirchner, el tiempo transcurrido desde su inicio sin que se hayan incorporado elementos de prueba que la vinculen con la hipótesis delictiva denunciada y la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores que establecen la obligación de dictar un pronunciamiento desincriminatorio en casos similares, entiendo que corresponde analizar en el presente su situación en estos autos.

Que si bien el suscripto interpreta que la calidad de “*imputado*” es una categoría que se adquiere al ser emplazado por el órgano jurisdiccional, esto es, que no basta una mera denuncia para ello, no es menos cierto que esta tesitura no es compartida por la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal y la Cámara Nacional de Casación Penal, quienes señalan que de cualquier forma que se formule imputación a una persona, ésta tiene derecho a una resolución que ponga fin a su situación de incertidumbre que el sometimiento a un proceso provoca.

En este sentido, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal ha dicho que “...por “*imputado*” se entiende a toda persona sospechada de criminalidad en cualquier acto inicial de procedimiento, sin necesidad de que el Juez de Instrucción formule declaración o emita orden alguna en su contra...” (Sala II de la **C.C.C.Fed.** causa n°14757 “Del Valle Vega”, reg. n° 15.784 del 17/09/98 -con cita de Vélez Mariconde “Derecho Procesal Penal”, T. II. p.336 y 337, Ed. Marcos Lerner, 1986-, entre otras). Y que

“...Existiendo persona imputada corresponde el dictado del sobreseimiento y no el archivo...” (CCCFed., Sala I, “LINGERI, José” rta. el 19/06/2002),

Asimismo, que *“...Desde el derecho de que goza todo imputado a obtener un pronunciamiento, que de un modo concreto y para siempre descarte el estado de sospecha, es que la solución adecuada en los casos en que se encaminara un proceso contra una persona determinada es el sobreseimiento, para cuya procedencia no es menester que aquel haya prestado declaración indagatoria...”*. (Sala I CCCFed. cn° 35112 “BCRA s/archivo”, rta. el 25/03/03), y también que *“...No procede el archivo de las actuaciones en aquellos casos donde exista una imputación concreta –aún en los casos de no existir declaración indagatoria- correspondiendo en tal caso la adopción del remedio previsto por el art. 336 del C.P.P.N...”* (Sala I CCCFed. cn° 41.311 “LEDESMA, Diego s/archivo”, rta. el 12/02/08; Sala II. CCCFed., cn° 17434 “MONTONE, Alejandro R. s/sobreseimiento”, rta. el 20/04/01, entre otras).

Por su parte, la Cámara Nacional de Casación Penal también tiene dicho que *“...el artículo 334 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el sobreseimiento podrá ser dictado "en cualquier estado de la instrucción" sin efectuar reserva o aclaración alguna en orden a que ello debe ser decidido recién después de la convocatoria del imputado a prestar declaración indagatoria. Repárese en que según lo dispone el artículo 195 del rito, la instrucción se inicia con la prevención o información policial, o con el requerimiento fiscal de instrucción, de modo tal que después de verificados tales actos -o el caso de instrucción delegada (artículo 180, segundo párrafo)- el sumario ingresa en la etapa instructoria. Tal observación, por su parte, nos conduce a reparar en que el*

artículo 72 del Código Procesal Penal de la Nación establece que los derechos reconocidos al imputado por dicho cuerpo normativo podrán ser ejercidos por cualquier persona "indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso". La conjunción armónica de tales normas, permite concluir que no existe motivo alguno que obstaculice el dictado del sobreseimiento de los imputados que no han sido citados a prestar declaración indagatoria. En análogo sentido, se ha pronunciado este Tribunal en la causa n° 5514 caratulada "Pardo, Mario s/ recurso de casación" (reg. 473, del 13/6/05), y más recientemente, en la causa n° 6951 caratulada "Travaglio, Pablo Nicolás s/ recurso de casación" (reg. 809, del 19/6/07). En esta última, con cita de lo resuelto por la Sala I de esta Cámara en la causa "Echaide, Ariel A. y otro s/recurso de casación" (rta. 8/5/95), se sostuvo que "...no se advierte que la ley fulmine de nulidad la actuación enjuiciada por el Ministerio Público, ni menos que medie alguna causal de invalidez de orden general (art. 167 C.P.P.N.), pues la falta de intervención del imputado previa al auto conclusivo nunca afectaría su derecho de defensa cuando el sobreseimiento pone fin al proceso con autoridad de cosa juzgada material y lo coloca a cubierto de cualquier persecución penal posterior por el mismo hecho...". (C.N.C.P., Sala III, Causa n° 8016 "Aruguete, Juan José s/rec. de casación", rta. 19/11/2007, reg. 1595/07). (subrayado me pertenece)

Por otro lado, en el caso particular de autos, también es cierto que de continuar el temperamento procesal resuelto a fojas 164/169, la imputación formulada respecto de la encausada quedaría "sine die" sin solución definitiva, lo que significaría vulnerar el "...el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una

sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal... ”.(C.S.J.N. “Mattei” Fallos 272:188).

Por lo demás, como se dijo, han transcurrido más de tres años desde la resolución que dispuso la desestimación y archivo de las actuaciones (artículos 180 y 195, segunda parte, del C.P.P.N.), sin que se hubieran aportado elementos que permitieran la reapertura de la investigación.

Siendo así las cosas, no cabe otra que decidir conforme a la postura que emerge de la jurisprudencia y antecedentes señalados, que el suscripto no comparte, por lo que he de dictar un pronunciamiento que defina la cuestión.

De lo contrario, e interpretar de otro modo el caso, se violarían las garantías de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), e igualdad ante la ley (art. 16 de la CN), por el disímil pronunciamiento en igualdad de condiciones, con aquellos que han obtenido un pronunciamiento definitivo en casos idénticos como éste, por aplicación de la jurisprudencia señalada.

Cabe recordar al respecto, que la C.S.J.N. definió que “...*El principio de la igualdad ante la ley consiste en el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias....*” (C.S.J.N. “Arce, Daniel s/recurso de casación”, Fallos 320:2145 y “Mainhard, Edgar Walter s/ recurso de casación”, Fallos 324:3269).

Por todo lo expuesto, es que;

RESUELVO:

I.- DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCION PENAL y, consecuentemente, **SOBRESEER A NESTOR KIRCHNER** (art. 336, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- SOBRESEER a CRISTINA E. FERNANDEZ DE KIRCHNER, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, declarando que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiese gozado (art. 336, inciso 4° del Código Procesal Penal de la Nación).

Notifíquese...