



DESISTE RECURSO

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, domicilio electrónico de la fiscalía 51000002082, en los autos CFP 8704/2019/CFC1, del registro de la Sala IV, caratulada “Kicillof, Axel s/defraudación por administración fraudulenta y abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (art.248)”, me presento y digo:

I.- Vengo a desistir del recurso de casación interpuesto por el fiscal general adjunto contra la resolución del 17 de marzo de 2022 de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal por la que decidió confirmar el sobreseimiento dictado por la titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 respecto de Axel Kicillof.

II.- Luego de un profundo estudio de los asuntos fácticos y jurídicos involucrados y de las piezas que componen el legajo, entiendo que los argumentos de la jueza a cargo de la instrucción y los de la cámara de apelaciones para sobreseer en la causa no han sido refutados por los recursos de mis colegas de las instancias anteriores. Por ello, me remito a las resoluciones impugnadas en todo cuanto fuera menester, por cuanto de su lectura y de la inteligencia del derecho penal sustantivo que nos debe guiar, no surge resquicio para una interpretación que habilite el ejercicio de la acción penal.

III.- Sintéticamente, desde el punto de vista objetivo no puede haber delito de administración fraudulenta o infiel (art. 173, inc. 7°, CP) si no se genera o produce un perjuicio económico para el patrimonio administrado. Y, desde el punto de vista subjetivo, si ese perjuicio no se produce mediante alguna conducta dolosa¹.

¹ En el análisis de este delito sigo las enseñanzas clásicas de MILLAN, Alberto S., "Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados", Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976. CARRERA, Daniel P., "Defraudación por infidelidad o abuso", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1973. SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", t. IV, ps. 389 y sigtes, Ed. Tea, Buenos Aires, 1978, BAIGÚN, David y BERGEL, Salvador Dario, "El fraude en la administración societaria, p. 124, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991. MOLINARIO, Alfredo J., "Los delitos" actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio). t. II, ps. 426 y sigtes, Ed. Tea, Buenos Aires, 1996; NAVARRO, Guillermo Rafael, "Fraudes", Ed. Nuevo Pensamiento Penal, Buenos Aires, 1994, entre otros.

Los denunciados y acusadores no explican cómo, con los actos denunciados, se podría haber irrogado el perjuicio económico que exige la figura del art. 173, inc. 7°, CP. En este caso, el menoscabo debe serlo al patrimonio del estado nacional, porque ése es el peculio administrado. Ese tipo penal no castiga los perjuicios económicos que pudieran sufrir terceros, en este caso, los bonistas.

Como se sabe, el análisis de todo caso penal depende de pautas y límites normativos, que son la guía con la que debemos mirar los hechos.

El primero de los principios a considerar es que el perjuicio económico que incrimina la ley penal no consiste en el incumplimiento del pago de una deuda, porque en la Argentina esas situaciones no sólo no están incriminadas, sino que está prohibido incriminar la prisión por deudas. Ello viene desde la Ley 514 de 1872. Actualmente este principio goza de rango constitucional, establecido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22°, CN). La incidencia de este principio es determinante en el análisis de este caso porque, en definitiva, según la hipótesis acusatoria, los hechos denunciados tendrían la consecuencia de no pagar lo que supuestamente les correspondía a los tenedores de bonos de la deuda pública.

Ahora bien, si se analiza *ab initio* y con profundidad la hipótesis denunciada, sin necesidad de realización de prueba alguna, se concluye que la comisión de este delito es jurídico-penalmente imposible. En efecto, si se considerase que el funcionario generó las condiciones para que los bonistas demandaran al Estado Nacional, se observa que ese razonamiento omite considerar que el reclamo no podría superar los montos que deberían haber cobrado con el guarismo del crecimiento PBI anterior. Los demás reclamos que pudieran hacerse, son los corrientes de cualquier demanda judicial por una deuda impaga.

Nada de esto ha sido explicado en este expediente en el que, desde el 22 de noviembre de 2019 en que se presentó la denuncia, los acusadores no han producido ni propuesto medidas de pruebas dirigidas a determinar algún tipo de perjuicio -no lo prohíbe el hecho de que la instrucción no esté delegada en la fiscalía- para que los hechos puedan ser considerados algún delito, aunque sea de una manera aproximada.

Observo que se trata de una decisión de política económica tomada dentro de las facultades legales conferidas a los administradores de los fondos públicos.



Tan claro es esto que, desde el inicio, la propia denuncia dice que “ante la escasez de divisas, el gobierno tuvo como único objetivo publicar las nuevas series del PBI para reflejar una baja del crecimiento económico del año 2013 con el fin de evitar el pago del cupón del PBI por unos 3.000 millones de dólares”. Por supuesto, lo de “único objetivo” corre por cuenta de los denunciantes (como si un administrador de fondos públicos no tuviera otras obligaciones que satisfacer, que pagar a los bonistas), pero, aunque ello hubiera sido así, se llega a la misma conclusión que vengo desarrollando.

La hipótesis acusatoria, *ex ante*, no permite tener por configurados los requisitos del tipo objetivo y menos aún los del subjetivo de los delitos imputados.

La hipótesis de la denuncia sólo podría ser considerada si se presupone la connivencia o contubernio de los funcionarios y los acreedores, para que éstos inicien demandas contra la Argentina para cobrar mayores acreencias que las que les hubiera correspondido inicialmente. En esta hipótesis, los acreedores serían partícipes necesarios de la administración fraudulenta. Pero eso no es lo denunciado aquí, donde se considera como perjuicio (para la administración pública) el reclamo por una eventual deuda impaga a esos acreedores.

Respecto de ésta última cuestión, cabe observar que uno de los requisitos del tipo penal se hace depender del acto de un tercero (una demanda judicial). Tesis incompatible con el derecho penal de acto (art. 19 CN).

En cuanto a la figura de la violación de deberes de funcionario público (art. 248 CP), cabe señalar que la implementación de un método de medición del PBI distinto del anterior depende de uno u otro criterio de la ciencia económica y, por ello, no puede ser considerado como un “falseamiento” *per se*. Se podrá discutir ese criterio científico en otro lugar, pero de esa situación no deriva la más mínima sospecha de que pudiera haber incurrido en una figura penal. Se trató de la adopción de medidas dentro de las facultades legales de un ministro de economía, por lo que se descarta la comisión de un delito.

Me veo en la necesidad de aclarar que la mirada de este asunto es realizada desde el punto de vista penal, ceñido a los términos de la denuncia, y que no lo es desde el punto de vista económico, o del ámbito de las finanzas, de los

negocios y de la administración de fondos y deuda pública, y mucho menos desde la necesidad o conveniencia de la medida. Nuevamente, debo recordar que una eventual mala decisión en esos ámbitos no genera responsabilidad penal por sí sola.

Finalmente, no advierto la posibilidad para subsumir la conducta reprochada en ningún otro tipo penal. En estas condiciones se verifica la certeza negativa que requiere el dictado de un sobreseimiento (art. 336, incs. 2° y 3°, CPPN).

IV.- Por lo expuesto, y en orden a las potestades que me confiere el artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación, desisto del recurso interpuesto por el colega que me anteciedera en la instancia.

Fiscalía N° 4, 5 de abril de 2022.

RN

Javier Augusto De Luca
Fiscal General