

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 14 de junio de 2012.

Y VISTO:

El pedido de nulidad de la totalidad de las actuaciones presentado por el abogado Germán Darío Soria, defensor de Alejandro Paul Vandebroele.

Y CONSIDERANDO:

Planteo de la defensa

La defensa basó su planteo en tres cuestiones: la forma en que se inició la investigación, la declaración testimonial recibida a la esposa de su asistido, y el allanamiento realizado en el domicilio de aquélla, tanto en su forma como en su fundamentación.

En esta línea, el defensor dijo que la *notitia criminis* estaba viciada porque la causa se inició por versiones de diarios y radios que proporcionó, a través de distintos reportajes, Laura Muñoz, quien aseguró que su marido era el testaferro de Amado Boudou. También afirmó que todas las pruebas que se ejecutaron desde la fiscalía con la validación del anterior juez, tuvieron como punto de partida los dichos de Muñoz que realizó ante los medios públicos para extorsionar a su asistido.

Señaló que no importaba si la declaración de la cónyuge fue realizada dentro o fuera del proceso, ya que, además de que no podía ser ratificada judicialmente, se debían extender a la fuentes extraprocesales las mismas exigencias de legitimidad que requerían las pruebas a utilizarse en el proceso.

Refirió que el denunciante Vitale manifestó que ante la gravedad institucional de los dichos de la mujer y ante la falta de actuación de oficio, se presentaba en la justicia para que se certifique la veracidad de los dichos expresados en Radio Mitre, publicado en Diario Clarín y Diario La Nación. Se debía determinar su veracidad, y señaló la prueba que el fiscal ordenó en tal sentido.

Destacó la inobservancia de la prohibición de recibirle declaración testimonial a la cónyuge de su asistido, en la cual ratificó las graves imputaciones dirigidas hacia él. Puntualizó que en el acta de la declaración se dejó constancia de que aquélla tenía vínculo con Alejandro Paul Vandebroele porque era su actual marido pese a que estaban separados de hecho desde el 14 de marzo de 2010 y que, no obstante, no existía razón alguna que pudiese afectar la veracidad de sus dichos.

Manifestó, en este sentido, que el legislador expresamente estableció las prohibiciones probatorias. En este caso se trataba de la imposibilidad de denunciar (ya que todo esto se inició -insistió- por la denuncia ante los medios de prensa por parte de Muñoz) al cónyuge, como así también, la de testificar en contra de éste, tal como ocurrió en este proceso.

En este sentido, dijo que esa restricción de origen constitucional tenía por fundamento la protección de la intimidad familiar y su cohesión (arts. 19 y 14 bis, CN; 11.2, CADH; 17.1, PIDCP, en función del artículo 75, inciso 22, CN), que podría verse afectada si alguno de los parientes del imputado, en los grados mencionados, se viera en el imperativo de declarar en contra de éste.

Por ello, en el caso particular, su defendido se vio sometido a un proceso penal injusto, por cuanto se inició y sostuvo sobre la versión de los hechos que fueron exclusivamente declarados por su cónyuge.

Finalmente criticó el allanamiento de la vivienda de Loria 5783 de Chacras de Coria, Luján de Cuyo, provincia de Mendoza, porque no sólo tuvo como principal motivación subsanar vicios procesales y ausencia de pruebas, sino que además no se conoció, porque el fiscal ni el juez lo manifestaron, cuáles fueron las razones que justificaban esa medida extrema.

En esa línea, afirmó que en el exhorto en cuestión simplemente se remató la enumeración general de objetos con la fórmula “de interés para la presente causa”, pero se omitió expresar cuál era el interés de la presente causa a un magistrado que resultó ajeno al trámite del expediente.

Tampoco se identificó cuál era el hecho que se investigaba, ni cuál era la calificación legal que le cabía a esos hechos. El único dato que hizo referencia a la supuesta identidad del objeto procesal, resaltó, como para que el juez federal con competencia en Mendoza pudiese evaluar su jurisdicción, era la carátula del expediente. Sin embargo, nada se dijo sobre la vinculación del domicilio a allanar con los objetos que se pretendieron secuestrar.

Por último, dejó aclarado que el tipo de nulidad que planteaba estaba prevista en el artículo 167, inciso 3º, del Código Procesal Penal de la Nación, porque alcanzaba la intervención del imputado y afectó garantías constitucionales del debido proceso e inviolabilidad de la defensa. Sostuvo que el proceso para ser legal, no podía basarse en disposiciones que descansasen solamente en el arbitrio discrecional del juez.

Poder Judicial de la Nación

Dictamen fiscal

El fiscal solicitó el rechazo de la nulidad planteada.

Sostuvo, en primer lugar, que Muñoz no era denunciante y que su declaración fue recibida con posterioridad al impulso de la acción.

En efecto, resaltó que en el sumario hubo dos denunciantes, Jorge Vitale y Ricardo Monner Sans. Este último se presentó ante la Procuración General de la Nación y desde allí su presentación se remitió a la Fiscalía de Cámara del Fuero, la que consideró que debía ser enviada para su acumulación al juzgado que acaba de recibir la primera de las denuncias.

Dijo que si bien es cierto que ambos escritos de denuncia se referían a las declaraciones públicas que Laura Muñoz hizo en los medios de comunicación, también era verdad que no se remitieron sólo a ellas, sino que incluyeron investigaciones periodísticas que habían sido publicadas por diversos medios de la prensa con anterioridad, y que no tenían nada que ver con los dichos de Laura Muñoz

Recordó que en este sentido quedó asentado en la presentación de Monner Sans, a la que la fiscalía aludió al instar la acción, que los hechos a investigar habían sido objetos de diversas crónicas periodísticas que ya se habían dado a publicidad, por ejemplo, mediante el trabajo de periodistas como Hugo Alconada Mon y Nicolás Wiñaski. De hecho, una de las finalidades que expresó en su presentación Monner Sans fue enterarse si algún fiscal tomó dichas investigaciones periodísticas como *notitia criminis* para darle apertura a una investigación penal.

Precisó que los otros dos denunciantes que se refirieron a lo dicho por Muñoz, también señalaron lo que la prensa publicó respecto de los hechos investigados, y esto ocurrió con anterioridad.

Manifestó que al hallarse ante una *notitia criminis* el Ministerio Público tenía el deber de dar impulso de la acción penal. Es decir, cuando había una denuncia sobre un hecho ilícito no era posible optar si se impulsaba o no una investigación; estaba obligado por ley a hacerlo (art. 71 CP).

Agregó que cuando la denuncia no era del todo completa, el Ministerio Público no sólo no le estaba vedado hacer una indagación preliminar que permitiese completar la información antes de expedirse, sino que debía hacerlo; brindó ejemplos sobre las distintas notas publicadas en los diarios.

En conclusión, los innumerables datos que aportaron las investigaciones periodísticas dadas a publicidad mucho antes de las apariciones mediáticas de Laura Muñoz, completaron las denuncias iniciales.

Afirmó que si todo esto no resultaba suficiente, todavía podía sumar un elemento más: la existencia de la denuncia formulada por Jorge Orlando Pacífico, que dio lugar a la causa n° 15.660/11 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, a cargo de Oyarbide, que se terminó acumulando a este expediente por encontrarse más avanzado y que resultaba un nuevo cauce independiente que dio cuenta de la misma noticia.

Por otro lado, y en lo que hace al segundo de los planteos, consideró que la letra del código era muy clara y que la prohibición que afectaba a Laura Muñoz tenía que ver con la posibilidad de dar testimonio en contra de su cónyuge, en un expediente judicial y siempre que el delito no apareciese ejecutado en perjuicio del testigo (art. 242 del Código Procesal Pena de la Nación).

Consiguientemente, no había alguna razón que le impidiese a Laura Muñoz decir públicamente en los medios de comunicación lo que le antojase; a lo sumo debía responsabilizarse de lo manifestado ya que podía ser querellada por calumnias e injurias.

Dijo, además, que se encargó personalmente, antes de tomar alguna decisión, de leer todo cuanto se pudo encontrar publicado en los portales periodísticos acerca del tema que era objeto de las denuncias. Así pudo tener una acabada idea de qué hechos concretamente eran los que se habían dado a conocer por los medios, y si ellos podían tener entidad ilícita por vía de hipótesis, tal como ocurría con toda *notitia criminis*. Afirmó que existían constancias expresas de esa tarea en el expediente (cfr. fs. 5/23).

Aseveró que cuando compulsó todo aquello, notó que las primeras investigaciones publicadas por los medios de prensa se remontaban a fines de 2010 y principios de 2011, y esto era mucho antes de que Laura Muñoz dijera lo que públicamente dijo que, a su juicio, fue bastante escaso.

Indicó que la fiscalía, por aquél entonces, ya advertía que el testimonio de Laura Muñoz podía llegar a verse afectado por la prohibición del artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que de ninguna manera iba basar una investigación penal en las declaraciones que hiciera una persona que podría encontrarse

Poder Judicial de la Nación

luego alcanzada por ella; aún cuando fueron expresiones vertidas fuera del expediente, consideró prudente que la *notitia criminis* tuviera cauce distinto.

Afirmó que esto era lo que se reflejó en los primeros pasos de su actuación: la denuncia de esta causa no la había hecho Muñoz y los denunciados (Vitale y Monner Sans) habían aludido a datos que habían tomado estado público mucho tiempo antes y no provenían de los dichos de la nombrada.

Por otra parte, remarcó que si bien al momento en que decidió recibirle declaración a Muñoz en Mendoza era absolutamente consciente de la posibilidad de que estuviera alcanzada por el artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación, existieron dos cosas importantes para remarcar: la primera, que la prohibición sólo regía para los cónyuges, y en aquél momento solo se sabía que Muñoz estuvo unida en matrimonio pero que ya estaba separada de Vandebroele; lo que desconocía era si la separación ya había sido objeto de un juicio de divorcio que, en caso de comprobarse, hacía caer plenamente la veda legal.

La segunda era que la prohibición además preveía una excepción, y hasta aquel momento no sabía si existía o no la posibilidad de que Laura Muñoz alegase estar alcanzada por ella, esto es, que el delito apareciera ejecutado en su perjuicio.

No debe perderse de vista, ponderó, que los hechos que se le atribuían a Vandebroele consistían, fundamentalmente, en su responsabilidad por el lavado de activos de origen ilícito.

Con base en ello, alegó que no era descabellado que su cónyuge pudiera aparecer de algún modo perjudicada, aunque más no sea patrimonialmente.

Agregó que muchas veces la única forma de conocer si a un testigo le comprendían las generales de la ley, o estaba alcanzado por la prohibición de declarar, era convocarla a una audiencia e interrogarla al respecto.

En este orden consideró, que no sólo Muñoz se encontraba en la situación que excepciona la prohibición del artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación, sino que, en todo caso, el pedido se trataba de la nulidad por la nulidad misma, ya que dicho acto no tuvo ninguna consecuencia en el expediente y no fue fundamento de ninguno de los demás actos llevados a cabo en la causa.

Finalmente dijo que el incidentista argumentó que el allanamiento realizado en el domicilio de Laura Muñoz pretendía desviar la prohibición alcanzada a Laura Muñoz, y que no le permitía ser fuente de aporte de pruebas en el proceso.

Refutó que, sin embargo, el razonamiento debía ser exactamente el contrario: esa diligencia precisamente fue pedida con el fin de evitar que se obtuviera prueba de un modo que pudiera contrariar la prohibición legal.

Por último, estimó que los motivos y el fundamento del allanamiento cuestionado por la parte, fueron largamente expresados por esa fiscalía y por el otrora juez de la causa, en sendas intervenciones obrantes a fs. 208/229, por lo que jamás podría decirse que se trató de un allanamiento carente de dichos requisitos.

Análisis del juzgado

I. Planteo respecto del inicio del sumario

La causa se inició por las denuncias de Jorge Luis Vitale y Ricardo Monner Sans.

El 10 de febrero de 2012 Jorge Luis Vitale formuló denuncia penal contra Amado Boudou y/o quien resultase responsable por los delitos de violación de deberes de funcionario público y negociación incompatible con la función pública y malversación de caudales públicos previstos en los artículos 248, 260 y 265 del Código Penal de la Nación (cfr. fs.1/2).

En síntesis, recordó las manifestaciones que Laura Muñoz efectuó en distintos medios periodísticos, acerca de la relación -testaferro- de su ex marido con Amado Boudou; concluyó en que “todos estos dichos que son de gravedad institucional muy importante, hace necesaria que se hubiese actuado de oficio ante esta denuncia, pero ya que hasta la fecha eso no ha ocurrido, vengo a presentar la misma a los efectos de que se certifique la veracidad de estos dichos expresados en Radio Mitre, publicados en diarios Clarín y La Nación, para determinar la veracidad” (textual).

Asimismo, el 9 de febrero de 2012 Ricardo Monner Sans se presentó en la Procuración General de la Nación, y denunció que en medios radiales y escritos, tres periodistas –Jorge Lanata, Nicolás Wiñazki y Hugi Alconada Mon- se ocuparon de lo que podía implicar un quehacer impropio del vicepresidente de la Nación; aquél surgiría vinculado con una empresa que mantiene relación comercial con el Estado Nacional (cfr. fs. 1bis/2bis).

Poder Judicial de la Nación

Literalmente manifestó “habida cuenta de que los Sres. Fiscales están obligados a promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos y contravenciones que se cometieren y que llegaren a su conocimiento por cualquier medio (artículo 40 inc. “a” de la ley 24.946) vengo a ejercitar el constitucional derecho de petición – artículo 14 de la Constitución Nacional- para poder obtener una respuesta que se vincula estrechamente con el debido proceso legal y, esencialmente, con el principio de la soberanía del pueblo: artículo 33 de la Constitución Nacional”.

Luego de recibir la denuncia de Monner Sans, el fiscal general ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, a conocimiento de quien fueron remitidas las actuaciones (cfr. fs. 3 bis), certificó las últimas informaciones volcadas en medios de prensa escrita y radial vinculadas con el contenido de la denuncia y, además, la posible existencia de actuaciones relacionadas (cfr. fs. 4).

Está documentado a fs. 9/19 el resultado de la primera compulsas, y a fs. 22 la remisión, por existencia de una causa similar, de las actuaciones a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 en donde, en rigor de verdad, se recibió la denuncia incoada por Jorge Luis Vitale mencionada en el apartado a).

Hay que destacar, finalmente, que la mayoría de las noticias fueron publicadas la primera quincena del mes de febrero de 2012, pero también existen otras anteriores a esa fecha: por ejemplo de fecha 30/12/10, 4/7/11, 18/9/11 y 20/1/11 (cfr., precisamente, fs. 11, 14 y 17).

Con base en ello, es evidente que el legajo se inició con la denuncia de dos particulares que, al tomar conocimiento sobre la posible comisión de un delito, lo transmitieron a la justicia. Incluso Monner Sans no mencionó, ni siquiera solapadamente, a Laura Muñoz.

Se desvanece el argumento de la defensa pues, además, la información presuntamente delictiva que recogieron de los medios se trata en muchos casos de noticias que se publicaron con anterioridad a la aparición de Laura Muñoz.

Por otro lado, el 14 de diciembre de 2011 Jorge Orlando Pacífico ya había denunciado a Alejandro Vandenbroele, Jorge Enrique Capirone, Pablo Jorge Amato, Héctor y Nicolás Ciccone por la comisión de los delitos previstos en los artículos 256, 258 y 265 del Código Penal, y el delito de lavado de activos, cuando compraron los créditos necesarios para solicitar el levantamiento de la quiebra de

Calcográfica Ciccone, obteniendo un indebido plan de pagos de la AFIP-DGI (cfr. fs. 67/69).

Dijo que: “tomé conocimiento de esos delitos de acción pública, por una conversación y a lo que surge de internet google: 1) que la empresa The Old Fund (en adelante TOF), compradora de la quiebra de Ciccone Calcográfica S.A., resulta ser la pantalla de la familia Ciccone y de una o varias personas políticamente expuestas (textual la palabra utilizada en la charla informal que escuché), alto funcionario del Gobierno Nacional, para recuperar la empresa antes fallida. 2) Utilizando las influencias de ese desconocido personaje político, conseguieron que al AFIP.DGI otorgase a la empresa fallida un plan de pagos de 108 cuotas de la deuda fiscal que era de alrededor de \$230.000.000, por fuera de cualquier marco legal” (textual).

Continuó su relato indicando con precisión cómo fue que, de consuno, los imputados llevaron adelante esa maniobra, en la que necesitaron la venia de un alto funcionario del gobierno, e insistió en que todo lo dicho podía ser probado de internet y de los autos “*Ciccone Calcográfica S.A. s/quiebra*”, que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 8, Secretaría n° 15.

Ese legajo recibió el siguiente trámite:

- el 28 de diciembre de 2011 el juez Norberto Oyarbide resolvió el archivo porque el denunciante no se presentó a ratificar (cfr. fs. 72).

- el 22 de febrero de 2012, a mérito de una presentación del denunciante, se sacó el legajo del archivo y se citó a ratificar a Jorge Orlando Pacífico para el 28 de febrero de 2012.

- el acto, no obstante, se realizó el 24 de febrero de ese año y está documentado a fs. 78. Ese mismo día se corrió vista al fiscal, Jorge Di Lello, en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación. Aquél solicitó previo a expedirse, una certificación en atención a los diversas notas periodísticas trascendidas (cfr. fs. 79 y 80).

- esa tarea se realizó el 29 de febrero siguiente, oficiándose a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2; una vez que se obtuvo la respuesta, el titular de ese juzgado resolvió remitir la causa para su acumulación y por conexidad con este legajo (cfr. fs. 81, 84 y 86/88 respectivamente).

Poder Judicial de la Nación

La denuncia de Pacífico fue anterior a cualquier expresión de Laura Muñoz. Tanto es así, que no sólo no hizo mención a la dichos de aquélla –lo que en rigor nunca pudo haber hecho porque a esa altura corría el año 2011 y no eran conocidos- sino que tampoco destacó alguna nota periodística; su fuente fue el cotejo de internet y la propia causa que se generó con motivo de la quiebra de Ciccone.

En consecuencia, el análisis pormenorizado efectuado, demostró que la forma en que se inició la investigación fue por medio de la denuncia de tres personas distintas que, además, se valieron de diversas fuentes: internet, publicaciones periodísticas anteriores a la aparición de Muñoz en los medios, entre otras.

II. Planteo respecto de la declaración tomada por el fiscal Carlos Rívolo a Laura Muñoz

El 24 de febrero de 2012, el fiscal le tomó declaración testimonial a Muñoz.

Debe tratarse si la prohibición del artículo 243 del Código Procesal Penal de la Nación abarca al ex marido, divorciado o no, estableciendo una prohibición probatoria.

Pareciera que no la abarca pues no resulta eficiente para aquello que pretende proteger, pues al decidir Muñoz testimoniar y reconocer además que estaba separada de Vandebroele, la familia pretendidamente protegida ya perdió los lazos parentales que la unía [véase en este sentido Clariá Olmedo, El art. 10 de la Constitución de Córdoba y el Código Procesal Penal (sesión del Instituto de Derecho Procesal Penal del 21 de mayo de 1963), ps. 89 y siguientes].

De hecho puede, para situaciones como esta, declarar en contra en procesos civiles o patrimoniales.

Sin embargo aún tomando ampliamente el alcance de la prohibición, con el acto procesal producido la ponderación de su contenido debe desplazarse a la capacidad probatoria, o a su eficacia, y no a su validez dado que aunque carezca de efectos parciales respecto de aquellas personas alcanzadas por la prohibición no abarca a terceros que hayan sido objeto del testimonio.

En todo caso, en lo que respecta a su ex marido, el planteo debe ser resuelto en la etapa de valoración del cuadro probatorio. Ver en tal sentido Derecho

Procesal Penal, III. Parte General, Actos Procesales, Julio B. Maier, Editoriales del Puerto, página 134.

De ahí que, más allá del acto de la declaración en sí, lo que genera perjuicio a la parte es la utilización de ese testimonio como prueba de cargo en su contra.

Ello, sin perjuicio de que los pasajes del relato que se refieren a otras personas no se ven afectadas por la prohibición señalada, ya que aquélla sólo es oponible ante los parientes en el grado señalado.

Laura Muñoz no registra, al menos de las constancias de la causa no se desprende ello, alguna relación familiar con las restantes personas que mencionó en su declaración. Y tampoco posee un vínculo actual con Vandebroele, ya que afirmó que se encuentra separados de hecho y con trámites vinculados con un régimen de alimentos y visitas respecto a su hijo; su relación es conflictiva. Y precisamente esta última información la manifestó luego de que el fiscal le informó sobre las generales de la ley (cfr. fs. 46/50).

Por último, es importante destacar que Laura Muñoz señaló que de Ciccone no sabía nada, por lo que no se comprende cuál es el sentido de la sanción procesal que se pretende

III. Planteo respecto del allanamiento de la residencia de Laura Muñoz.

La decisión del Dr. Rafecas que resolvió el allanamiento de esa vivienda fue legalmente plasmada, a través de un auto fundado y motivado, tal como lo indica el ordenamiento procesal. La orden extendida, por otra parte, no contuvo ningún vicio que permita excluirla.

Lo primero porque, además de que el defensor no expresó concretamente por qué consideraba carecía de motivación y fundamentación -no criticó las normas en que se acuñó ni la falta de argumentos-, tampoco se advierte esa insuficiencia.

Es que, por medio de los pasajes obrantes a fs. 211/218 del principal, el anterior juez de la causa dejó claramente plasmados los motivos que lo llevaron a decidir de esa manera, y si bien es cierto que el letrado puede no compartirlos -circunstancia que ocurre en el presente- también es verdad que el medio de impugnarlos no es tacharlos de nulidad.

Poder Judicial de la Nación

En este punto es oportuno recordar que la Corte Suprema ha señalado que la garantía de inviolabilidad del domicilio exige que las órdenes de allanamiento emanen solamente de los jueces y que las resoluciones que las dispongan deben ser fundadas, pero que esto último no es indispensable si la motivación del caso está dada o puede encontrarse en las constancias de la causa anteriores al decreto que las dispones –CSJN, “Minaglia”, Fallos 330:3801- (pág 592/593, Manual de Derecho Constitucional, Néstor Pedro Sagüés, Ed. Astrea, 2º edición actualizada y ampliada).

Y lo otro porque comparto que: “insistiendo con este concepto, la Corte agregó que una solución distinta obligaría a descartar toda prueba cuyo sentido jurídico no hubiera sido percibido de antemano por los jueces, exigencia contradictoria con la sucesión en que los hechos se evidenciaban...Esto equivaldría a exigir que los jueces conociesen -y calificasen en consecuencia- el resultado de medidas investigativas, las que parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar -fallo Torres, Rta. 19/5/92-” (pág. 295, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Alejandro Carrió, Ed. Hammurabi).

En el presente no sólo la decisión fue fundada, sino que además, de acuerdo al trámite de la causa y el pedido fiscal en ese sentido, tampoco aparece como extraña la producción de la medida. Y tanto evaluó y ponderó el anterior juez la producción de las medidas de allanamiento que, en algún caso -domicilio de Núñez Carmona-, no hizo lugar al pedido de la fiscalía realizado en ese sentido.

Por todo lo expuesto, es así que;

RESUELVO:

Rechazar el presente planteo impetrado en el marco de la causa que lleva el n° **1.302/12** del registro la Secretaría n° 7, de este juzgado a mi cargo, en cuanto solicitó la nulidad: a) del inicio del sumario, b) de la declaración de Laura Muñoz, y c) del allanamiento ordenado en el domicilio de la nombrada.

Notifíquese al fiscal en su público despacho, y al incidentista mediante cédula de urgente diligenciamiento.

Ante mí:



En la fecha se libró cédula. Conste.

En notifique al *fiscal* y firmó. Doy fe.