M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Registro nro.: 1612/18
LEX nro.: 005926/2004/T001/CFC1

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 12 días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Angela Ester Ledesma como presidente y los doctores Ana María Figueroa y Eduardo Rafael Riggi como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver en la causa n° **CFP5926/2004/TO1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "Menem, Carlos Saúl y otros s/ recurso de casación", con la intervención del señor fiscal general doctor Raúl Omar Pleé, de los doctores Omar J. Sosa, Juan Carlos Duré y Sergio Aleo por la Oficina Anticorrupción, del doctor Eduardo R. Oderigo por la defensa de Domingo F. Cavallo, doctores Pedro Ricardo Balbi y Omar Luis Daer, defensores de Carlos Saúl Menem, doctores Fernando José Bertorello y Héctor M. Granillo Fernández, defensores de Raúl Enrique Granillo Ocampo.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Figueroa y Riggi.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

-I-

Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Carlos Saúl Menem, Domingo Felipe Cavallo y Raúl Enrique Granillo Ocampo contra la decisión de fecha 1° de marzo de 2016 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal

Federal nro. 4 de esta ciudad que dispuso, en lo que aquí interesa: "**I. No hacer lugar** al planteo de inconstitucionalidad y legalidad de la actuación de la Oficina Anticorrupción pretendido por la defensa de Raúl Enrique **GRANILLO OCAMPO**, al cual adhirieron las defensas de Enrique **KAPLAN**, Carlos Saul **MENEM**, Domingo Felipe **CAVALLO** y José Alberto **TORZILLO. II. No hacer lugar** al planteo de extinción de la acción penal por prescripción formulado por la defensa de Raúl Enrique **GRANILLO OCAMPO**, al que adhirieron las defensas de José Domingo **CORONEL**, Heriberto Jorge José Gerardo **BAEZA GONZALEZ**, Domingo Felipe **CAVALLO** y José Alberto **TORZILLO. III. No hacer lugar** al planteo de insubsistencia de la acción penal por violación al principio de ser juzgados en un plazo razonable pretendido por la defensa de Raúl Enrique **GRANILLO OCAMPO**, al que adhirieron las defensas de Enrique **KAPLAN**, José Domingo **CORONEL**, Domingo Felipe **CAVALLO**, José Alberto **TORZILLO**, Raúl Alberto **CASTELLINI** y Heriberto Jorge José Gerardo **BAEZA GONZALEZ. IV. No hacer lugar** al planteo de violación a la garantía de Juez Natural, formulado por la defensa de Raúl Enrique **GRANILLO OCAMPO**, al cual adhirieron las defensas de Carlos Saúl **MENEM**, Domingo Felipe **CAVALLO** y José Alberto **TORZILLO.V. No hacer lugar** al planteo de nulidad de los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Ministerio Público Fiscal y la Oficina Anticorrupción interpuesto por la defensa de Enrique **KAPLAN**, al que adhirieron las defensas de Carlos Saúl **MENEM**, José Domingo **CORONEL**, Domingo Felipe **CAVALLO**, José Alberto **TORZILLO** y Heriberto Jorge José Gerardo **BAEZA GONZALEZ.VI. No hacer lugar al planteo de nulidad** pretendido por la Dra. Bisserier, del antepenúltimo párrafo del decreto obrante a fs. 1001/vta. por el cual se convocara a María Julia Alsogaray a prestar declaración testimonial en la presente causa. (…) **VIII.- No**

hacer lugar al planteo de violación a la garantía de "non bis in idem" pretendido por el Dr. Oderigo, defensor de Domingo Felipe Cavallo, al cual adhirió la defensa de Heriberto Jorge José Gerardo **BAEZA GONZALEZ** y en forma genérica la defensa de José Alberto **TORZILLO. IX.- No hacer lugar al planteo de nulidad** pretendido por el Dr. Granillo Fernández, defensor de Raúl Granillo Ocampo, respecto a la falta de descripción del tipo penal en la oportunidad en que se le recibió declaración indagatoria en la etapa de instrucción. **X.- No hacer lugar al planteo de nulidad** pretendido por el Dr. Baldi, defensor de Carlos Saúl Menem, referido a la intervención del juez subrogante durante la etapa de instrucción, como así tampoco lo planteado en relación a la intervención de los Sres. Fiscales durante el juicio. (…) **XIV.- CONDENAR** a **Carlos Saúl MENEM**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas procesales** por considerarlo autor penalmente responsable del delito de peculado (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **XV.-** Firme que sea remítase copia de la presente al Honorable Senado de la Nación a los fines que corresponda. **XVI.- CONDENAR** a **Domingo Felipe CAVALLO**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas procesales** por considerarlo partícipe necesario del delito de peculado (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (Disidencia del juez Néstor Guillermo Costabel). **XVII.- CONDENAR** a **Raúl Enrique GRANILLO OCAMPO**, de

las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **TRES AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas procesales** por considerarlo partícipe necesario del delito de peculado (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (Disidencia del juez Néstor Guillermo Costabel). **XVIII. DISPONIENDO** el **DECOMISO DE LOS EFECTOS PROVENIENTES DEL DELITO** por el cual se considerara responsables a los imputados **Domingo Felipe CAVALLO**, en la suma de **DOSCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($ 220.868)** y **Raúl Enrique GRANILLO OCAMPO**, en la suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($ 1.350.000)**, los que deberán ser en su oportunidad *debidamente ajustados bajo las pautas que correspondan* (art. 23 del Código Penal). **XIX. No hacer lugar** a la extracción de testimonios en relación a los testigos Popritkin y Martínez *Medina, sin perjuicio de poner a disposición de las defensas a* cargo de los Dres. Oderigo y Granillo Fernández, las constancias de la presente causa para que, de estimarlo *pertinente, realicen de manera autónoma las presentaciones que* correspondan…."

Los recursos fueron concedidos a fs. 11.106/11.110 y *mantenidos a fs.* 11.124,11.125 y 11.126.

Con fecha 25 de octubre de 2017 se celebró la audiencia del artículo 468, CPPN, que finalmente fue dejada *sin efecto a raíz del apartamiento del doctor Mariano Borinsky* (cfr. fs. 12.333). Posteriormente, se fijó nueva fecha de audiencia con la nueva integración para el día 15 de marzo del *corriente año, oportunidad en que las defensas de Carlos Saúl* Menem, Domingo Felipe Cavallo, y Raúl E. Granillo Ocampo y la querella informaron oralmente, habiendo presentado breves *notas los doctores Pedro Ricardo Baldi, Omar Luis Daer,* Eduardo R. Oderigo y Omar Sosa, quedando la causa en

condiciones de ser resuelta.

-II-

a. Recurso deducido por la defensa de Raúl Enrique Granillo Ocampo (fs. 10.291/10.336 y 10.968/11.013)

El impugnante efectuó un planteo de nulidad del informe técnico del contador Popritkin y explicó que el experto no mencionó a Granillo Ocampo durante la audiencia de juicio y que, en consecuencia, debe darse prioridad al testimonio prestado durante el debate.

Aclaró que las partes acusadoras han incorporado el informe técnico, el cual tiene todas las características de una pericia y que fue elaborado unilateralmente por el contador Popritkin, subrayando que el mismo fue realizado sin el debido control de las partes. Aclaró que fue señalado en el procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio como si fuera una verdadera pericia.

Efectuó diversas consideraciones de orden general en relación a los derechos y garantías respecto de la prueba pericial y sobre el deber de notificar a las partes su realización.

También planteó que "la sentencia de requerimiento de elevación a juicio es una resolución arbitraria por ilógica y por contradecir claramente las constancias de la causa" (fs. 10.309vta.)

Aclaró que las decisiones administrativas cuestionadas sortearon los mecanismos de control de la oficina nacional de presupuesto que dependía de hacienda, sin que hubiera puesto ningún tipo de objeción. Por ello, concluyó que se tomó la decisión política y que el procedimiento contable administrativo, no podía ser soslayado.

También planteó la nulidad del auto de elevación a

juicio por violación de la garantía de juez imparcial, pues fue dispuesto por el mismo magistrado que dictó el auto de procesamiento.

Sostuvo que la sentencia se encuentra viciada pues la *condena fue fijada en* la audiencia oral el 1° de diciembre de 2015 y los fundamentos recién fueron dados a conocer el 1° de marzo de 2016.

Expuso que el presente caso debe ser considerado de gravedad institucional pues se han lesionado principios de orden superior.

También alegó la inconstitucionalidad del otorgamiento del rol de querellante a la Oficina Anticorrupción, pues no satisface la exigencia de persona particular en tanto se trata de una repartición pública del Estado.

Al respecto, sostuvo que la acción debe ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público Fiscal de acuerdo a las atribuciones que le asigna el artículo 120, CN.

Expuso que ello determina la nulidad de todo lo actuado.

En otro orden de ideas, alegó la errónea aplicación del artículo 261 del CP, pues en el juicio quedó demostrado que el imputado jamás tuvo la disposición, administración y manejo de los bienes públicos que motivan la imputación.

Expresó que Granillo Ocampo no tenía competencia funcional ni institucional para tales fines, lo cual excluye toda posibilidad de responsabilizarlo por el hecho.

Aclaró que el presente proceso ha constituido una "expedición de pesca" y aclaró que el imputado nunca fue indagado en orden al delito por el que finalmente resultó condenado.

Expuso que los jueces del Tribunal Federal carecían de facultades para dejar sin efecto las sentencias de la

Cámara Federal que habían afirmado que en el caso no se configuraba el delito de peculado.

Aclaró que esa decisión había pasado en autoridad de cosa juzgada y que, como tal, debía ser respetada.

También adujo que si en el caso se hubiera aplicado la figura del artículo 260, CP como hubiera correspondido, pues Granillo Ocampo nunca tuvo la administración de los bienes, se habría producido la prescripción de la acción penal.

Expuso que la calificación más gravosa, ha sido elegida con el sólo fin de impedir la prescripción.

Por otra parte, alegó la inexistencia de prueba en relación a la maniobra atribuida a su defendido, explicando que, salvo por el testigo Roberto Martínez Medina, ninguna otra persona puede dar cuenta del cobro de sobresueldos.

Aclaró que el nombrado Martínez Medina posee una enemistad manifiesta con Granillo Ocampo y que ha sido condenado por extorsión por intentar cobrar de parte del nombrado una suma de dinero bajo amenaza de difamación.

Explicó que los jueces violaron las reglas de la sana crítica y de la lógica al dar credibilidad a tan cuestionado testimonio.

En otro orden de ideas, manifestó que la investigación del caso ha sido selectiva y arbitraria en relación a qué funcionarios se eligió investigar, pues se han dejado de lado a muchos agentes en la misma situación.

Calificó de falaz el argumento del Ministerio Público Fiscal en orden a que ese defecto se subsanará cuando se realice el juicio de los restantes imputados, alegando que de todos modos esa selectividad se ha producido en el caso.

También adujo que la sentencia incurre en

contradicciones pues se absolvió a Enrique Kaplan cuando cuatro testigos habían afirmado que cobraba sobresueldos, mientras que en el caso de Granillo Ocampo se lo condena sobre la base de un solo testigo que resulta ser su enemigo.

También adujo que resulta difícil de entender por qué Martínez Medina no fue considerado cómplice de la maniobra teniendo en cuenta que retiraba mensualmente una suma importante de dinero y conocía el tema de los sobresueldos.

A su entender, no se le formuló la imputación para evitar que declarara contra sí mismo y se mantuviera la acusación en contra de Granillo Ocampo.

Adujo que en el caso se violó el principio de igualdad pues sólo se investigó a 40 personas cuando en realidad estaban en la misma situación alrededor de quinientos funcionarios.

También expuso que en la sentencia se afirma que los ministros en realidad cobraban $6.500 a $10.000, y en relación a Granillo Ocampo se le atribuyó cobrar una suma absurda de $50.000, lo cual no guarda relación con ninguna de las otras maniobras atribuidas.

Efectuó diversas consideraciones en torno del testimonio de Martínez Medina y concluyó que el nombrado fue falaz y contradictorio en sus dichos en relación a diversas cuestiones que sirvieron de base para sustentar el fallo condenatorio.

Puntualmente, expuso que estaba enemistado con el imputado y tenía un deseo de venganza; que fue condenado por extorsión; que se había comportado como un mentiroso de acuerdo a cómo quedó comprobado en el expediente y su testimonio fue refutado por varios testigos.

Aclaró que los jueces no explicaron porqué asignaron credibilidad a Martínez Medina en desmedro de otros testigos más probos y coherentes que negaron la existencia del hecho

imputado.

Por otra parte, afirmó que si bien Judith Vaio, Delia Ofelia Di Pasquo y Valentín Torrilla fueron considerados testigos de cargo, ello configura una afirmación errónea y tergiversada de sus dichos.

Expuso que en el caso, también se dio un trato no igualitario en relación con la situación de Martín Redrado, a quien también se le atribuyó cobrar sobresueldos al estar a cargo de la Comisión de Valores.

Se agravió de la incorporación por lectura del testimonio de María Julia Alzogaray en la causa por enriquecimiento ilícito, invocando la doctrina del precedente "Benítez" del cimero Tribunal.

Desde otra perspectiva, adujo, sobre la base de los dichos de Domingo Cavallo al explicar la legalidad y funcionamiento del sistema de sueldos, que el pago de sueldos con gastos reservados existió entre 1989 y 1994, pero no cuando Granillo Ocampo ingresó al PEN como Ministro en 1997, es decir mucho tiempo después de que se hubiera extinto el sistema.

Citó el testimonio Graciela Ponte de Lanza, quien acredita la versión exculpatoria y, en relación a Enrique Kaplan afirmó que nunca fue empleado del ministerio a cargo de Granillo Ocampo y que se lo absolvió por un "acto de fe".

Citó doctrina y jurisprudencia atinente al testigo único y concluyó que en el caso no se ha probado el hecho material del artículo 261, CP ni que el imputado hubiera actuado dolosamente, es decir, con conocimiento de que su uso para adicionales remuneratorios pueda ser contrario a las leyes.

Por otro lado, expuso que las sanciones económicas

han sido fijadas de manera inequitativa, dado que a Cavallo se le impuso una suma menor y a Menem, ninguna.

En orden a la prescripción, afirmó que el imputado cesó en su cargo en los primeros días de diciembre de 1999 y la sentencia de la Cámara Federal es del 28 de diciembre de 2005, con lo cual pasaron más de seis años.

Tampoco puede afirmarse que el nombrado pueda ser partícipe necesario de los hechos cuando actuó en virtud de órdenes superiores de la Presidencia de la Nación.

Aclaró que no se demostró que el dinero en cuestión se hubiera usado o derivado a pagos de sobresueldos.

Solicitó que se haga lugar al recurso de casación, se anule la sentencia y se absuelva al imputado.

Subsidiariamente *postuló el cambio de calificación* y la prescripción de la acción penal.

Hizo reserva del caso federal.

b. Recurso de casación de la defensa de Domingo Felipe Cavallo (fs. 11.014/11.047)

El recurrente calificó de inexistente el voto de la doctora Mallo que conformó la mayoría, pues resulta muy acotado y no dio sus propios motivos. Alegó que simplemente se "sumó" al voto de su colega, lo cual configura una violación al derecho de defensa que impide al imputado conocer las razones de la juez meramente adherente para poder formular los agravios adecuadamente.

Alegó que la ausencia de razones propias en dicho voto, lo torna desechable por arbitrario y efectuó diversas consideraciones sobre el deber de motivar la sentencia.

Por otra parte sostuvo que en el fallo no se explicó adecuadamente en qué consistió ni cuáles eran las pruebas que sustentaban la imputación de Cavallo como partícipe necesario, pues nada se dijo al respecto.

Alegó que el reprocho dirigido a su asistido es un

dislate, pues la administración, percepción o custodia de los fondos implicados no había sido confiada a Cavallo por razón de su cargo de Ministro de Economía, tal como exige el delito de peculado.

Afirmó que dicha figura legal requiere que se satisfagan los aspectos objetivos y subjetivos y que no se explicó cuál fue su concreta colaboración, ni se argumentó en orden a las razones por las cuales el Presidente de la República necesitaba de un Ministro que lo ayudara a tales fines.

También expuso que en el fallo se confundió el momento consumativo de la conducta, pues en relación al peculado ello ocurre cuando el responsable de su administración dispone un envío a un destino diferente; actividad que además no requiere de colaboración.

Y explicó que "nadie ha dicho en todo el transcurso de esta causa ni en momento alguno del debate que el doctor Cavallo haya concurrido con una bolsa, un sobre o un maletín, no se sabe a dónde, a qué oficina de la SIDE, a retirar mensualmente los dineros que posteriormente percibió. Entonces, en ese preciso instante, en el de la separación de los bienes de las arcas del Estado, mi representado no tuvo arte ni parte…" (fs. 11.027).

Por otra parte, calificó de irrazonable la sentencia en cuanto se sostuvo que el imputado encubrió y al mismo tiempo fue partícipe del delito de peculado, añadiendo que quien recibe efectos provenientes de un delito (encubrimiento por receptación) no puede haber participado en su comisión.

Negó que el imputado hubiera confesado los hechos, pues en realidad dijo que la práctica se había instalado mucho antes de que él asumiese como Ministro.

Al respecto, sostuvo que el juez tergiversó los dichos de Cavallo hacia una solución que estaba pre-ordenada. Afirmó que estimar confeso al imputado constituye un sarcasmo increíble.

Puntualizó que "lo descripto por mi asistido desde la primer oportunidad en que intervino durante este decenal proceso fue su inocultable conducta respecto a la percepción de su sueldo en la modalidad vigente desde antes de su incorporación al gobierno del presidente Menem, que comprendió la convicción de su licitud y la decisión de crear una norma superadora, que no suponía que la anterior fuera ilícita, sino perfectible. 'Reconocer el hecho' en un proceso, es, en cambio, aceptar la conducta y el reproche penal, aún agregando justificación atenuante o excusa. Por lo tanto, el fundamento del voto es totalmente falaz" (fs. 11.033 vta.)

Citó el voto del juez de la minoría en cuanto a la orfandad probatoria de los hechos incriminados y subrayó la falta de sustento de los dichos del contador Popritkin en el análisis puntual de este caso.

También resaltó las afirmaciones del doctor Costabel en punto a que los testimonios brindados por Pesce y Estévez no resultaban idóneos por no ser consecuencia de un informe pericial técnico contable, para el análisis y comprobación de los hechos vinculados con la existencia y engrosamiento de un fondo común para el pago de sobreasignaciones.

También se agravió de que el voto de la mayoría no hubiera considerado que las sumas que, en definitiva cobraba Cavallo no eran desproporcionadas, lo cual demuestra la convicción del nombrado sobre su legitimidad.

En otro orden de ideas, sostuvo que en el caso se violó el principio *ne bis in ídem*, pues es la cuarta vez que se imputa a su asistido haber recibido sumas de fondos reservados, enumerando dichas causas (fs. 11.045 vta.)

Postuló que se anule el fallo y se absuelva a Cavallo.

Hizo reserva del caso federal.

c. Recurso de casación de la defensa de Carlos Saúl Menem (fs. 11.065/11.104)

Calificó de arbitraria la sentencia y sostuvo que los jueces no tuvieron en cuenta la división de poderes al analizar un decreto del Poder Ejecutivo que constituye un acto de gobierno no justiciable.

Aclaró que la conducta del ex presidente guardó todas las formalidades establecidas por la ley; se cumplió adecuadamente con el itinerario administrativo del decreto observado y se dio intervención a todos los organismos y funcionarios correspondientes.

Aclaró que "nadie razonablemente puede exigir al presidente del Estado Nacional que dedique ese tiempo personalmente para analizar los antecedentes de un decreto, sino que delega esas funciones en órganos específicos. Desde esta perspectiva, debemos analizar el problema de la imputación penal dentro de la estructura de división de funciones y delegación de funciones, sin perjuicio de que los hechos carecen de relevancia penal como se expondrá más adelante" (fs. 11.072)

Aclaró que el Tribunal, mediante una sentencia dogmática sostuvo que los fondos tenían como destino la seguridad y defensa. Sin embargo las normas específicas no determinan tal asignación de los mismos.

También expuso que en el delito reprochado se exige control o dominio sobre la ejecución, alegando que Menem no ha cometido ningún hecho ilícito, pues en el caso se ha violado la ley desde que se inició este proceso, que constituye una

persecución política contra el ex presidente.

En otro orden de ideas, postuló la nulidad de todo lo actuado a partir de la designación del doctor Marcelo Di Giorgi, quien no era juez, sino secretario de la Cámara con función de subrogante.

Efectuó diversas consideraciones en orden al sistema de las subrogancias y expuso que los jueces deben ser nombrados de conformidad con lo que establece la Constitución Nacional.

Denunció la violación del plazo razonable en un proceso que lleva 26 años. En cuanto a la prescripción y a la calidad de funcionario público expuso que, entre el fin del mandato presidencial hasta que Menem asumió como Senador, transcurrieron seis años, período más que suficiente para que se avanzara en la investigación, lo cual no ocurrió.

Citó jurisprudencia afín a su posición y expuso que si bien el caso reviste cierta complejidad, las medidas realizadas desde el inicio no han sido numerosas y no configuran justificativo suficiente para tal demora.

En relación a la prescripción expuso que "si la función en cuyo marco habría tenido lugar la conducta perseguida ya no se ejercía, la persecución legal perdía basamento, por lo cual, en ese momento, debía realizarse otro análisis dirigido a verificar si la suposición normativa podía regir todavía" (fs. 11.090vta.)

Replicó que la sentencia se encuentra basada en meras especulaciones, sin fechas ciertas y habiéndose entremezclado las atribuciones políticas del presidente con las facultades de administración que, a partir del año 1994, quedaron en cabeza del Jefe de Gabinete.

Sostuvo que la imputación se basa en un supuesto de responsabilidad objetiva en tanto el resultado fue producido por otros agentes.

En relación a las pruebas testimoniales, expuso que no hay elementos que permitan sostener la imputación contra Menem, efectuando diversas consideraciones en relación a los testimonios de José Gabriel Dumon, Ernesto Maro Furlone, Roberto Di Martino, Gustavo Eduardo Silva Tamayo, Alfredo Rubén Popritkin, Santiago Montoya y Ricardo Angel Gutiérrez, etc.

Por otra parte, hizo alusiones de orden doctrinario en relación al delito de peculado y concluyó que no se configuran sus presupuestos en el caso.

Subsidiariamente, expuso que Menem actuó con error de prohibición, transcribiendo diversas citas de doctrina atinentes al punto.

Solicitó que se haga lugar al recurso deducido y se absuelva al imputado.

Hizo reserva del caso federal.

d. A fs. 11.134 se presentó la defensa de Cavallo que reprodujo en lo sustancial los argumentos del recurso y a fs. 11.139/11.152 se presentó el Ministerio Público Fiscal quien postuló el rechazo de las vías intentadas.

-III-

a. Agravio vinculado con la nulidad de la sentencia por violación del plazo legal entre el veredicto y los fundamentos

La defensa de Granillo Ocampo alega que en el caso se ha violado el plazo previsto en el artículo 400, CPPN, pues el Tribunal dictó el veredicto el día 1° de diciembre de 2015 y dio a conocer los fundamentos con fecha 2 de marzo de 2016.

Conforme surge de las constancias incorporadas al proceso, no se observa una afectación a los derechos del imputado que justifique invalidar lo actuado.

Al respecto, nótese que el juicio llevado a cabo comenzó a desarrollarse en marzo de 2015 y culminó en diciembre de ese año. La duración y temáticas abordadas en el debate, demuestran que se trató de un caso que, por su envergadura y gravedad justificaba la alongación para el dictado de la sentencia.

Además, no puede soslayarse que al momento de dictarse el veredicto, los jueces dieron a conocer expresamente que, los fundamentos serían puestos en conocimiento de las partes el día 2 de marzo de 2016, lo cual así se cumplió.

Por tales motivos, no parece razonable que en el marco de un proceso de estas características; con multiplicidad de imputados y de pruebas y que versaba sobre sucesos cometidos por altos funcionarios públicos de la administración; exigir a los jueces que pudieran desarrollar sus fundamentos en un plazo tan exiguo como el que postula el recurrente, máxime teniendo en cuenta la diversidad y cantidad de planteos formulados por las partes en sus respectivos alegatos y que fueron objeto de expreso tratamiento en la sentencia.

En efecto, el déficit legal alegado, no implica *per se* la declaración de invalidez del acto, máxime cuando la parte no ha ofrecido argumentos que permitan suponer que el vicio produjo una afectación al sistema de garantías que protege al imputado en lugar de una mera crítica respecto del tiempo transcurrido.

Pero además, no puede perderse de vista que según la modificación al artículo 400, CPPN, operada mediante la ley 25.770, los plazos para diferir la redacción de la sentencia han sido ampliados, extremo respecto del cual el impugnante nada ha alegado y que sella la suerte de la objeciones formuladas.

Por ello, entiendo que en el caso no se advierte cuál es el interés jurídico a reparar desde que el recurrente no invocó el perjuicio concreto que el acto impugnado le habría ocasionado al no puntualizar qué defensas, pruebas o alegaciones se vio impedido de producir.

Es oportuno recordar que la anulación de actos procesales tiene en mira el resguardo de las garantías; resultando improcedente declarar la nulidad por la nulidad misma, exigiéndose la existencia de perjuicio (*pas de nullité sans grief*), extremo que -en virtud de lo señalado precedentemente- no se ha demostrado en el particular.

b. Agravios referentes a inconstitucionalidad del otorgamiento del rol de querellante a la Oficina Anticorrupción

La defensa de Granillo Ocampo sostuvo que el otorgamiento del rol de querellante a la Oficina Anticorrupción resulta inconstitucional, pues no satisface la exigencia de "persona particular" en tanto se trata de una repartición pública y que la acción debió ser ejercida exclusivamente por el Ministerio Público Fiscal.

Entiendo que el agravio deducido en orden a esta cuestión no puede prosperar, en virtud del criterio que senté al votar en la causa 7552 caratulada *"Ciccone, Héctor Hugo s/ recurso de casación"*, del 29 de noviembre de 2007, registro 1680/07 de la Sala III, a cuyos argumentos me remito *mutatis mutandi*.

En efecto, la Oficina Anticorrupción no se trata de una víctima en sentido tradicional (persona de existencia visible o jurídica que sufre el riesgo del menosprecio del bien jurídico contra el que se dirige el hecho punible del procedimiento -*cfr. Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal"*,

T. II, Del Puerto Editores, pág. 49-), sino antes bien, del Estado a través de uno de sus organismos.

Por ello, resulta imprescindible delimitar los alcances de la actuación del acusador particular cuando es un organismo del Estado y corresponde determinar si dicho organismo puede ser legitimado activamente.

Para ello, deviene insoslayable señalar que el Ministerio Público Fiscal constituye el órgano estatal específico de persecución penal pública. Sin embargo, *"diversas leyes particulares legitiman para intervenir como querellante en el procedimiento penal, con sus mismas facultades, deberes y responsabilidad -sin desplazar a la fiscalía-, a otros organismos estatales diferentes del ministerio público fiscal, en casos de excepción..." (Maier, Julio, op. cit. pág. 685)*.

En efecto, los organismos estatales con legitimación para querellar representan -al igual que el Ministerio Público Fiscal- al Estado, motivo por el cual se verifica una identidad de intereses.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se advierte una analogía en cuanto a la representación, entiendo que la función de los organismos que querellan en nombre del Estado debe interpretarse en el sentido de un tercero coadyuvante del Ministerio Público Fiscal. Dicha solución permite remediar posibles conflictos ante opiniones divergentes entre los órganos del Estado en cuanto a la continuación o no de las investigaciones.

Sobre el particular, el profesor Maier enseña que *"(e)l mismo defecto tiende a corregir la concepción de la participación del ofendido, en el procedimiento oficial, como acusador adhesivo. Ello supone que el ofendido toma parte en el procedimiento antes bien como colaborador y control externo del ministerio público, que como sujeto procesal absolutamente*

independiente..." (op. cit. pág. 613).

El autor señala que, admitiéndose la participación de la víctima, la desigualdad teórica del imputado en este procedimiento no proviene de aquélla, sino de la persecución penal oficial, motivo por el cual, a los fines de evitar fuentes de desigualdad, se requiere evitar los excesos (op. cit., pág. 613).

En esa línea, teniendo en cuenta que la Oficina Anticorrupción representa a la persecución penal oficial, entiendo que la intervención y funciones de ese organismo sólo podrán ser *dependientes* de la acción del fiscal.

En el caso, la acción fiscal se ha mantenido incólume y por tanto, no advierto impedimentos para que proceda la participación del querellante estatal adhesiva a dicha pretensión.

Por lo demás, la posibilidad de intervención de la Oficina Anticorrupción ha sido sentada por el Máximo Tribunal en el precedente "Gostanián, Armando s/ recurso extraordinario" (G.1471.KL), del 30 de mayo de 2006, todo lo cual sella la suerte de las objeciones formuladas por la parte.

c. Agravio referente a la nulidad por la calificación de peculado y su relación con los actos de la instrucción y agravio sobre la afectación a la imparcialidad del juzgador

En relación a las críticas desarrolladas por la defensa de Granillo Ocampo vinculadas con que el imputado no fue indagado durante la investigación en orden al delito de peculado y que el Tribunal Oral carecía de facultades para "dejar sin efecto" las sentencias de la Cámara Federal que habían afirmado que en el caso no se configuraba ese delito;

considero que dicho agravio no puede prosperar, pues en el caso no se verifica ninguna afectación al derecho de defensa.

Pues bien, conforme fueron introducidas las objeciones, cabe recordar en primer lugar, que los presupuestos del juicio motivan necesariamente la realización del debate contradictorio, que debe recaer sobre los hechos considerados punibles que se perfilan, así como sobre la calificación jurídica de esos hechos, de manera que el acusado tenga la oportunidad de defenderse, pronunciándose no solo sobre la *realidad de los hechos aducidos por la acusación*, sino también sobre su ilicitud y punibilidad. De modo que, el pleno respeto del principio de bilateralidad vincula al juzgador penal, en cuanto que no podrá pronunciarse sobre hechos no aportados al proceso, ni objeto de la acusación, ni podrá calificar jurídicamente esos hechos de forma que integren un delito de mayor gravedad que el definido en la *acusación*.

A su vez, en nuestro ordenamiento procesal, el requerimiento de juicio constituye una verdadera pretensión provisional y no definitiva, ya que este último carácter sólo se alcanzará después de realizado el juicio, es decir producidas las pruebas que constituyen el fundamento de la pretensión definitiva, sea condenatoria o absolutoria. Así, podemos hablar de una pretensión evolutiva o progresiva, que no se deduce en un sólo y único acto, sino que sigue un orden escalonado; pues, éste se manifiesta a lo largo de la instrucción, mediante la actividad de instar diligencias y culmina, una vez transcurrido el juicio oral, con la formulación de la acusación completa, concretada en los alegatos conclusivos.

En este orden de ideas, la base de *interpretación* del principio de congruencia está constituida por su relación con la máxima de la inviolabilidad de la defensa en juicio

consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Para comprender el concepto resultan ilustrativas las palabras de Maier *"todo aquello que, en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado."* (conf. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, 2ª edición, pág. 568).

De lo expuesto se desprende que *"debe existir congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron la acusación."* (conf. Carrió, Alejandro D., "Garantías constitucionales en el proceso penal", Hammurabi, Buenos Aires, 2006, 5ª edición actualizada y ampliada, pág. 131). Así las cosas, el imputado debe tener siempre a su alcance, la posibilidad de alegar y probar todo aquello que comprende la acusación, en los alegatos conclusivos del debate público.

Estos conceptos fueron reflejados en las causas nº 7362, "Vera, Pedro Felipe y otro s/rec. de casación", reg. nº 197/07, rta. el 9 de marzo de 2007, nº 10582, "González, Claudio Héctor s/rec. de casación", reg. nº 1348/09, de fecha 29 de septiembre de 2009, nº 11317, "Reyes Lantigua, Esmeralda y otra s/rec. de casación", reg. nº 503/10, de fecha 20 de abril de 2010, de la Sala III, y nº 9694, "Medrano, Ricardo Rubén s/rec. de casación", reg. nº 20805, de fecha 14 de noviembre de 2012 y nº 11919, "Sequeiros, Víctor Hugo s/rec. de casación", reg. nº 20960, rta. el 11 de diciembre de 2012, ambas de la Sala II, a cuyos fundamentos y citas me remito *mutatis mutandi*, en honor a la brevedad.

Ahora bien, se observa que las circunstancias que rodearon los sucesos juzgados, como así también las calificaciones jurídicas endilgadas, fueron debidamente informadas en el transcurso de la audiencia, concretamente en la oportunidad regulada en el art. 393 del código adjetivo; quedando delimitada la pretensión del acusador (cfr. fs. 238 y ss.).

Por lo demás, no se advierte en la decisión cuestionada, la existencia de algún exceso por parte de los sentenciantes, conforme los hechos y calificaciones legales propuestas por la acusación.

En estas condiciones, y analizadas las especiales alternativas de la causa, a la luz de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal *in re* "Sircovich" (Fallos 329:4634), y más recientemente en los Fallos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Alberto Espinoza en la causa Espinoza, Mario Alberto s/p.s.a. de lesiones leves. Perico -causa nº 5392/07-", E.251.XLIV, de fecha 5 de octubre de 2010, "Miere" (Fallos 335:962) y "Delgado", D.113.XLVII, de fecha 18 de junio de 2013, entiendo que no se constata una afectación a aquella garantía de orden superior.

En efecto, conforme surge del requerimiento de elevación a juicio de fs. 7926/7949 y 8146/8151, el Ministerio Público Fiscal imputó el delito previsto en el primer párrafo del artículo 261, CP, extremo que luego fue compartido por la Oficina Anticorrupción fs. 7626/7697 y 7963/7996 y que fue mantenido en la ocasión prevista por el artículo 393 del CPPN (cfr. fs. 10.767vta y 10.768)

Así pues, las críticas de la defensa de Granillo Ocampo atinentes a que no se imputó al nombrado durante la instrucción en orden al delito de peculado, carecen de todo sustento pues no se advierte —y tampoco se ha explicado- de qué manera dicha circunstancia afectó el derecho defensa

cuando los actos posteriores de la acusación siempre fueron en el sentido de dicha figura legal y han sido notificados adecuadamente a la parte, no sólo durante la etapa intermedia sino también en el juicio. Admitir lo contrario supondría exigir que las calificaciones legales durante la investigación se mantuvieran rígidas cuando precisamente la etapa preparatoria configura la fase para que la acusación determine los aspectos legales.

Iguales consideraciones amerita la objeción vinculada con la alegada falta de competencia del tribunal para "modificar" la calificación legal sentada por los jueces de Cámara durante la etapa instructoria; ello así en tanto el recurrente no ha mencionado qué defensas, oposiciones o pruebas se vio privado de producir en relación a esa cuestión.

Pero además, teniendo en cuenta que la centralidad del proceso es el juicio oral y público y que constituye el momento de máxima garantía (por la contradicción, imparcialidad y publicidad que conlleva), son precisamente los jueces del debate quienes están en mejores condiciones para determinar si se configuran los presupuestos legales de la acusación; en comparación con los magistrados de la Cámara de Apelaciones que actúan con un nivel de inmediación muy inferior sobre la base de las constancias escritas del expediente que además se refieren a un momento del proceso totalmente provisorio, como es la instrucción.

Por tales motivos, he de rechazar el agravio formulado en orden a este tópico.

En este apartado, he de analizar también el agravio expuesto por la defensa de Granillo Ocampo referente a que se afectó la imparcialidad del juzgador pues el magistrado que ordenó el procesamiento fue el mismo que luego dictó el auto

de elevación a juicio.

Más allá de los déficits constitucionales del modelo del actual *Código Procesal Penal de la Nación* (ley 23.984) sobre el que me he expedido en numerosos precedentes, se observa que el defensor no ha explicado de qué manera la decisión del magistrado implicó una afectación a la imparcialidad del juzgador. Ello así, en tanto el juez que dictó el procesamiento luego elevó la causa a juicio en función de los pedidos de los órganos acusadores, lo cual no equivale a una *decisión de mérito definitiva sobre el fondo* del caso.

En efecto, la elevación del caso no puede equipararse a una decisión de mérito definitiva en los términos de los precedentes citados por el recurrente, máxime cuando la defensa no ha fundado el temor de parcialidad en el caso concreto.

Finalmente, la provisoriedad del auto de procesamiento y la centralidad del juicio como el momento de máxima garantía, impiden acoger favorablemente las críticas formuladas.

d. Algunas consideraciones preliminares en orden a los delitos de corrupción investigados

Es necesario precisar que, en relación a la maniobra imputada, dada su extensión y características en tanto se reprochan hechos de corrupción que transcurrieron por más de 10 años en las más altas esferas de Poder Ejecutivo Nacional, entiendo que es necesario no omitir un análisis mínimo de *contexto*.

En nuestro territorio, el sistema burocrático de raíces inquisitivas impide que muchas veces se develen las verdaderas dimensiones sociopolíticas de los delitos organizados que afectan al país y sus instituciones, sobre todo *cuando se encuentra lesionado el erario público*.

Al respecto, se sostiene que "En términos generales, la macrocriminalidad se produce en contextos de acción colectiva de carácter político. De una parte, los crímenes colectivos están políticamente condicionados, en tanto su comisión organizada, sistemática y programada depende de los medios o recursos que se encuentran a disposición de quienes ejercen el poder. En este sentido, es importante señalar que la macrocriminalidad política no comprende todos los fenómenos de acción colectiva que se puedan considerar parte de la criminalidad organizada, y se diferencia de la criminalidad común, de las formas especiales de criminalidad (terrorismo y narcotráfico, entre otros) y de la llamada criminalidad de los poderosos. (Martínez Osorio, David, Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis de contextos de la Fiscalía General de la Nación", Colombia, junio 2014)

Así pues, estas complejidades específicas de los delitos de corrupción, colisionan con el modelo de investigación arcaico del Código Procesal Penal que dificulta la agilidad y dinamismo que supone investigar delitos complejos.

La característica principal del modelo de enjuiciamiento vigente (ley 23.984), pasa por una etapa de instrucción escrita en la que se confunde el rol de los actores procesales (policía, fiscales y jueces) quienes investigan en un escenario en que todo se confunde y dilata.

Por otra parte, es necesaria una autocrítica del fuero federal en relación a la investigación de hechos de estas características. En lo que refiere a la investigación, han transcurrido aproximadamente 26 años desde la ocurrencia de los hechos y, tal como se ha alegado, aún permanecen gran

cantidad de imputados por estos mismos hechos que todavía no han sido juzgados en un juicio oral y público.

Así, la dispersión de las investigaciones y de la información disponible, impide que la sociedad pueda conocer de manera adecuada la conformación orgánica del grupo ilegal, sus dimensiones criminales y aquéllas de orden social y político.

En la justicia federal persiste un modelo de *funcionamiento* institucional anclado en formas poco transparentes, antiguas, secretas que aún no se ha hecho cargo del reclamo social de mayor transparencia y eficacia; sobre todo en los casos que involucren a funcionarios públicos.

Precisamente, en ese *contexto* de análisis es que habré de ingresar en el tratamiento de las cuestiones planteadas, teniendo especialmente en cuenta también las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en materia de corrupción (Convención interamericana contra la Corrupción-ley 24.759- y *Convención de las Naciones Unidad contra la* Corrupción –ley 26.097-).

e. Agravio vinculado con que la calificación legal ha sido elegida con el sólo fin de evitar la prescripción. Planteo de plazo razonable.

En relación a este agravio, entiendo que resulta de aplicación la postura sentada por la Sala III en el marco de la causa 9103 *"Esquivel, Sergio David s/ recurso de casación"*, registro 494/08, resuelta el 24 de abril de 2008, a cuyos argumentos me remito por razones de brevedad.

En dicha oportunidad se sostuvo, con citas de la causa 4069 *"Galarza, Marcelo M. s/recurso de casación"*, registro 2/03 del 6 de febrero de 2003 que *"... para establecer el término de la prescripción de la acción en un proceso penal debe estarse a la pena del delito más severamente reprimido de los atribuidos al inculpado y a la posible calificación más*

gravosa que razonablemente pueda corresponderle (cfr. Sala II de la Cámara Nacional en lo Crim. y Correc. Federal de esta ciudad in re 'Garris, René s/prescripción de la acción', causa nº 6685, reg. nº 7601 del 9/11/90 e 'Incidente de prescripción de la acción penal interpuesto por Marta Rosignoli', causa nº 7343, reg. nº 8038 del 24/5/91; Sala II de esta Cámara Nacional de Casación Penal in re 'D'Ortona, Francisco N. y otros s/rec. de casación', causa nº 994, reg. nº 1515; 'Gutiérrez, Alicia N. s/rec. de casación', causa nº 1027, reg. nº 1516; 'D'Ortona, Francisco N. y otros s/rec. de casación', causa nº 1097, reg. nº 1517, todos del 10/7/97 e 'Imexar S. A. s/rec. de casación', causa nº 1230, reg. nº 1640 del 9/10/97 y esta Sala in re 'Weinstein, Rubén G. s/rec. de casación', causa nº 2277, reg. nº 175/00 del 10/4/00).".

Y que *"Tal posición, a contrario sensu, no podrá ser tenida en cuenta a los fines de la prescripción de la acción penal en los siguientes casos:*

a) cuando recién fuese esgrimida en el incidente de prescripción al sólo fin de evitarla;

b) cuando la pretendida calificación careciera en absoluto de base fáctica que la sustente...".

Estos lineamientos han sido mantenidos en las causas nº 7165 *"Ucci, Carlos Eduardo s/rec. de casación"*, Reg. Nº 662/07 del 4/6/2007, y nº 7769 *"Rojas, Horacio Omar s/rec. de casación"*, Reg. Nº 744/07 del 13/6/07.

De la lectura de las presentes actuaciones surge que la imputación en los términos del artículo 261 del CP no fue introducida por primera vez en el marco de un planteo de prescripción, sino que ha sido sustentada por el Ministerio Público fiscal y por la Oficina Anticorrupción, en las

distintas etapas del proceso, con independencia de las calificaciones que pudieron considerar aplicables los órganos jurisdiccionales durante la etapa preparatoria, en virtud de su carácter provisorio y dinámico.

Es por ello que, en lo referente a este aspecto, no asiste razón a la defensa, máxime cuando –conforme se expondrá en el acápite respectivo- la calificación legal de la conducta se encuentra adecuadamente fundada; extremo que permite descartar también una de las condiciones mencionadas en la doctrina precedentemente citada.

En ese orden, cabe rechazar también el argumento de la defensa de Granillo Ocampo en cuanto a que entre fines de 1999 y el 28 de diciembre de 2005 (fecha en que la Cámara de Apelaciones se expidió por la calificación más beneficiosa); transcurrieron 6 años, pues en la actualidad quedó sentado que la calificación legal es otra y que el delito imputado tiene una penalidad máxima de 10 años. Iguales consideraciones amerita el argumento desarrollado por la defensa de Menem atinente a que entre el fin de su mandato hasta que asumió como senador transcurrieron 6 años, en tanto ese *quantum* no refleja el monto del delito por el que fueron llevados a juicio por el Fiscal y la Oficina Anticorrupción.

Ahora bien, al momento de resolver los planteos de prescripción y plazo razonable formulados por las defensas, los jueces reseñaron las diversas ocasiones en que estos temas habían sido objeto de tratamiento y rechazo por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, a través de las diversas incidencias (cfr. f. 339 y ss. de la sentencia)

Pero además, en el fallo los magistrados de la mayoría tuvieron en cuenta que, en ocasión de rechazarse uno de los planteos defensistas en orden a esta cuestión, se sostuvo que: *"En modo alguno puede sostenerse que estos tiempos son excesivos, considerando que la presente causa*

implicó una investigación sumamente compleja, a través de la cual se desentrañó la existencia en la estructura de la Administración Pública, de un sistema de cobro de dinero por parte de funcionarios del PEN, que había sido enmascarado bajo la apariencia de legalidad, a través de distintos mecanismos técnico burocráticos que permitieron su ejecución durante todo el período investigado. Tal tarea investigativa llevada a cabo por la Fiscalía instructora implicó la recepción de numerosas declaraciones testimoniales, la realización de distintos estudios técnicos, la apertura de declaraciones juradas, la solicitud de informes a numerosos organismos públicos, y todo ello multiplicado por la cantidad de imputados, que al momento suman cuarenta y siete, sin contar con la cantidad de personas que no fueron imputadas pero si demandaron la producción de prueba...Asimismo, hizo referencia a la cantidad de incidentes formados, resoluciones de mérito dictadas, todas las cuales fueron recurridas, insumiendo tiempo de las Cámaras. A ello, le sumó otra serie de resoluciones vinculadas con incompetencias, recusaciones, conexidades, etc." (fs. 340)

Al respecto, entiendo que las partes no han rebatido adecuadamente dicha argumentación, más allá de la mera alusión al tiempo total insumido por el proceso.

Para dilucidar adecuadamente el tema, es pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que *"el 'plazo razonable' de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8* [de la C.A.D.H.], *constituye…una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya*

jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; e) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 1° de febrero de 2006; "König", fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales)." ("Losicer", Fallos 335:1126 del 26 de junio de 2012 y que ha sido recientemente afirmado en "Bonder Aaron, Emperador Compañía Financiera SA y otros c/ BCRA s/ resol. 178/93, B. 853.XLIV, del 19 de noviembre de 2013).

Agregó el Máximo Tribunal que *"tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable, habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años (Fallos: 330:3640)."* (del precedente "Losicer" antes citado)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, puntualizó en el caso "López Álvarez v. Honduras" ya mencionado, que *"El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia*

definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito." (el resaltado me pertenece).

Si bien es deseable que el trámite sea más corto, entiendo que, observando el análisis global del procedimiento en los términos de la doctrina citada, no se configura la lesión denunciada.

Es que, los graves y múltiples hechos denunciados en la causa que involucran la intervención de funcionarios públicos, dieron lugar a sucesivas medidas de prueba (muchas de ellas de complejidad técnica, como ser, pericias contables y prueba de informes) orientadas a determinar la real ocurrencia de los sucesos y la determinación de quiénes habían sido los autores de una maniobra que duró 10 años en el marco de las más altas esferas del Poder Ejecutivo.

Siendo ello así, la multiplicidad de acciones investigadas, justifica entonces el alongado curso de la investigación, máxime cuando se trata de maniobras de alta complejidad, tal como lo destactó el Tribunal en el fallo en crisis.

De modo que, evaluando la "duración total del procedimiento", no se observa una prolongación indebida —de acuerdo a las especialísimas circuntancias del caso-, máxime cuando ya se ha realizado el juicio oral y público y se ha dictado la sentencia.

Al respecto, se observa que nos hallamos frente a un caso, cuya complejidad está dada por la multiplicidad de hechos y de sujetos implicados (en esos términos lo define, precisamente, el art. 366 del Código Procesal Penal de Costa Rica).

Por otra parte, no puede perderse de vista que los hechos investigados involucran la posible participación de funcionarios públicos en casos de corrupción, con una afectación del erario público. Esta circunstancia merece ser especialmente considerada teniendo en cuenta el interés de los bienes en juego y el hecho de que se ha adoptado una sentencia definitiva que brinda una respuesta a la sociedad sobre lo ocurrido. Todo ello, de conformidad con los estándares de la Convención interamericana contra la Corrupción -ley 24.759- y de la Convención de las Naciones Unidad contra la Corrupción -ley 26.097-.

Así pues, más allá de las demoras que puedan invocarse, lo cierto es que en este proceso se ha realizado el juicio oral y público y se ha dictado la condena de los imputados, extremos que a mi modo de ver, resultan de suma importancia al momento de resolver en orden al agravio sobre plazo razonable y que me permite distinguirlo de otros casos en los cuales las investigaciones se encuentran aún en curso y sin un pronunciamiento sobre el fondo del caso.

Finalmente, en relación a las referencias jurisprudenciales efectuadas por la defensa de Menem tanto en la audiencia de informes como en las breves notas respecto del plazo razonable, advierto que los abogados se han limitado a citar fallos de la suscripta y de otros tribunales, pero no han efectuado un análisis sustancial sobre los hechos analizados en esos precedentes, sus holdings, y los argumentos en virtud de los cuales esos fallos resultarían aplicables en este caso. De modo que, la mera transcripción de citas no resulta suficiente para atender el planteo presentado, ante la falta de una argumentación suficiente sobre el punto.

En virtud de lo adelantado por mis colegas en la deliberación, considero necesario efectuar ciertas aclaraciones: Como se dijo, este caso presenta

particularidades que lo distinguen de otros precedentes en los que me ha tocado intervenir. En primer lugar, aquí se dictó sentencia condenatoria, lo cual constituye a mi modo de ver, un elemento trascendental para tener en cuenta. Pero no es el único. El rechazo del planteo de plazo razonable de las defensas, se funda además, en un análisis de contexto —tal como ha sido analizado más arriba- vinculado con la consideración de maniobras de corrupción complejas, con pluralidad de intervinientes que se habrían desarrollado en un ámbito institucional de máxima jerarquía.

En relación a lo expuesto por el colega Riggi en la deliberación en orden a la aplicación del criterio que sostuve en el fallo Yedlin (2012), cabe destacar que en ese supuesto, se aplicó —como en muchos otros- la doctrina de "Spieguel" y "Mattera", vinculada con la ley aplicable en orden al plazo de la prescripción y, sólo en refuerzo de esa posición, se citó la doctrina del plazo razonable.

En dicho fallo, al igual que en la presente, se analizaron los hechos concretos del caso, y, en función de un análisis particular se arribó a una conclusión desvinculante.

Parece necesario aclarar, que los casos no son todos iguales y que la adecuada administración de justicia requiere analizar cada caso en concreto, atendiendo a sus particularidades.

De modo que traer a consideración un caso tan diferente a las presentes, sólo confirma mi convicción de que cada hecho merece ser analizado en sus especiales circunstancias para arribar a soluciones razonables. Está claro que las transcripciones de fallos y citas no logran suplir el razonamiento que los jueces debemos hacer para resolver los casos y ponderar los bienes en juego para evitar

soluciones que choquen con el sentido común. En este caso, esa evaluación está directamente relacionada con que nos encontramos frente a hechos de corrupción de máxima complejidad. El caso "Yedlin", por el contrario, se trataba de hechos comunes de defraudación.

Esa ponderación (que implica distinguir los casos, cuando sea necesario) es parte esencial de la tarea de un juez que procura arribar a soluciones razonadas.

A los fines de ponderar la aplicación de la doctrina del plazo razonable, reitero, no pueden equipararse las consideraciones expuestas en orden a un hecho sencillo (Yedlin), con un caso de corrupción atribuido a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo; que habría implicado a más de 400 funcionarios y con una duración superior a los diez años. Por ello, considero que no resulta de aplicación el precedente de cita.

f. Planteo sobre la posible violación a la garantía del juez natural

La defensa de Menem postuló la nulidad de todo lo actuado a partir de la designación del doctor Marcelo Di Giorgi, alegando que no era juez, sino secretario de la Cámara y que ejerció su función como subrogante.

Más allá de mi postura en orden a este tópico, observo que el recurrente no ha desarrollado adecuadamente los motivos de su agravio puntual y cómo éste se habría cristalizado en la limitación de los derechos del imputado, extremo que sella la suerte de las objeciones formuladas.

g. Planteo de afectación al principio *ne bis in ídem*

La defensa de Cavallo sostiene que se ha violado el principio *ne bis in ídem*, pues es la cuarta vez que se imputa a su asistido por haber recibido sumas de fondos reservados, enumerando dichas causas (fs. 11.045 vta.); posición que fue

reiterada durante la audiencia de informes.

Al tratar este planteo los jueces analizaron adecuadamente la cuestión, pues requirieron *ad effectum videndi et probandi* los procesos invocados por la parte para fundar su reclamo y los analizaron conjuntamente con los que tramitan ante esa sede.

En este orden, el Tribunal se remitió a los hechos materia de acusación en estas actuaciones y afirmó que en la causa n° 1801/95 (A 3829/99) seguida por enriquecimiento ilícito (del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría n° 1) el objeto de la investigación consistía en la apropiación o cobro ilícito de sumas de dinero provenientes del erario público.

En la causa n° 3693 (del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 8, Secretaría n° 15), se lo investigó por la supuesta evasión tributaria en razón de la incorporación de sumas provenientes de la ley secreta 18.302 a su patrimonio.

Finalmente la causa n° 512/2001 (del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3, Secretaría n° 6) concluyó en un archivo y allí no se le efectuó ninguna imputación formal ni se adoptó resolución alguna a su respecto.

En estas condiciones, los jueces afirmaron que "...si bien en este caso existe identidad de persona, puesto que las resoluciones a las que hace mención la defensa resuelven situaciones del Dr. Cavallo, lo cierto es que no se encuentra presente la identidad de objeto, que justamente requiere que el objeto procesal en las diferentes causas sea el mismo, tomando al hecho como un acontecimiento real, el cual debe serle imputado dos o más veces. Es decir, si se observa el hecho mirado en su materialidad y en su significación jurídica

en aquellos procesos y el que nos ocupa, se advierte tal como lo expresamos previamente que se trata de cuestiones diversas, por lo que en definitiva no se encuentra afectada la garantía constitucional del doble juzgamiento pretendida por el defensor."

Ahora bien, vista la base fáctica que constituye el objeto de las presentes y, de los procesos citados, entiendo que no existe identidad objetiva que pudiera implicar una posible afectación al principio *ne bis in ídem*.

La garantía *ne bis in ídem* significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto (Cafferata, Nores, José I.; Tarditti; Aida; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado; Tomo I, Ed. Mediterránea; pág. 39)

Su fundamento radica en "preservar la estabilidad del orden jurídico", o resulta de una "derivación necesaria de la presunción de verdad de la cosa juzgada" o así lo exige "la seguridad jurídica de quien ya fue objeto de la persecución penal del estado" (Cafferata Nores, José y otros, "Manual de Derecho Procesal Penal", Ciencia, Derecho y Sociedad editorial. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba, 2ª Edición, 2004, pág. 149)

En cuanto al rendimiento de este principio, se sostiene que "(l)a idea fundamental...es que no se debe permitir que el Estado con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en continuo estado de ansiedad e inseguridad..." (cita de la Corte Suprema de E.E.U.U.., Quirin, 1942, US vol.317, ps. 43 y s., en Fallos CSN, t 298, p. 736, dictamen del Procurador General, p. 745 en Maier, Julio B.J, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editorial del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1996, 2° Edición,

pág. 602)

Asimismo, el distinguido profesor apunta que "...la mera identidad personal no es suficiente. Para que la regla funcione y produzca su efecto impidiente característico la imputación tiene que ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona (identidad de objeto=eadem res)...Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado...Se mira el hecho como un acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal bajo una valoración distinta de la anterior..." (Maier, Julio B.J, op.cit. págs. 606/7)

En efecto, si bien en el supuesto sometido a estudio, se comprueba la identidad subjetiva en cuanto a la persona perseguida (como condición esencial para el efecto operativo del principio), no se verifica una identidad objetiva.

En suma, en tanto no se evidencia la identidad objetiva requerida para que se produzca el efecto impediente del *ne bis in ídem* y, descartada *prima facíe* la pretendida unidad de acción que alega el recurrente, entiendo que corresponde convalidar la decisión del Tribunal en lo atinente a este punto.

En este sentido, cabe señalar que el recurrente no ha profundizado en ninguna de estas cuestiones pues se limitó a reseñar las causas iniciadas en contra de Cavallo (todas ellas en orden a otros tipos penales, según su propia

argumentación); de modo que no ha logrado fundar adecuadamente el planteo ni rebatir los argumentos del Tribunal.

A ello cabe agregar que todas las imputaciones mencionadas se refieren a distintas calificaciones legales, de modo que no se acredita la identidad requerida por el *ne bis in ídem*.

h. Agravio vinculado con la alegada falta de fundamentos del voto de la doctora Patricia Mallo

La defensa de Domingo Felipe Cavallo calificó de inexistente el voto de la doctora Mallo que conformó la mayoría, pues resulta muy acotado y no dio sus propios motivos. Este agravio fue expresamente reiterado durante la audiencia de informes. Alegó que simplemente se "sumó" al voto de su colega el juez Bertuzzi; y que ello configura una violación al derecho de defensa que impide al imputado conocer las razones de la juez meramente adherente para poder formular los agravios adecuadamente.

Ahora bien, conforme surge de la sentencia impugnada, la doctora Patricia Mallo votó en tercer lugar y dijo "Que compartiendo los argumentos desarrollados por el juez Pablo Daniel Bertuzzi, adhiero a la acreditación de los hechos y las responsabilidades penales de Menem, Cavallo y Granillo Ocampo. Asimismo a la resolución absolutoria respecto de Kaplan y demás cuestiones finales. En cuanto a intervención de María Julia Alsogaray voy a adherir en cuanto a la aplicación a la garantía del non bis in ídem fijada en el voto del Dr. Costabel."

De la lectura del voto de la doctora Mallo no se advierten los vicios que alega el recurrente dado que adhirió a los *argumentos* expuestos por su colega el doctor Bertuzzi; de modo tal que, a través de dicha adhesión, compartió la fundamentación expresada por su colega.

Cabe resaltar que el artículo 399 del CPPN, establece que "La sentencia contendrá: la fecha y el lugar en

que se dicta; la mención del tribunal que la pronuncia; el nombre y apellido del fiscal y de las otras partes; las condiciones personales del imputado o los datos que sirvan para identificarlo; la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación; la exposición sucinta de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente; las disposiciones legales que se apliquen; la parte dispositiva y la firma de los jueces y del secretario. Pero si uno de los jueces no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y aquélla valdrá sin esa firma."

Por su parte, el artículo 404, CPPN establece que la sentencia será nula si:

"1°) El imputado no estuviere suficientemente individualizado.

2°) Faltare o fuere contradictoria la fundamentación.

3°) Faltare la enunciación de los hechos imputados.

4°) Faltare o fuere incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutiva.

5°) Faltare la fecha o la firma de los jueces o del secretario."

En el caso no se observa ninguno de estos déficits y el recurrente no ha logrado demostrar de qué manera la adhesión de la doctora Mallo le ha impedido ejercer sus derechos; máxime cuando la fundamentación por cuya ausencia se agravia, fue explicada en extenso a través del colega que lideró la votación.

Por otro lado, cabe destacar que la posición del impugnante supone una visión fragmentada y estanca del dinámico proceso que significa la deliberación y toma de

decisión de un tribunal colegiado.

En efecto, los jueces sometieron el caso a deliberación y conformaron las mayorías necesarias para resolver la cuestión; de modo que no se verifican los vicios alegados por el recurrente ni la afectación de garantías de orden superior que justifique anular lo actuado.

En el caso, se ha cumplido con la realización del juicio oral y público en presencia de los tres jueces, se llevó a cabo la deliberación y finalmente, se emitieron los votos respectivos por parte de los tres magistrados intervinientes; sin que se observen fisuras en cuanto a la mayoría, ni problemas de vacancia o ausencia de los jueces que permitieran nulificar la sentencia por falta de uno de los votos.

Así, la nulidad planteada sólo sería procedente si se hubiera omitido una cuestión esencial, como por ejemplo que no se hubiera emitido el voto de uno de los jueces o que no se hubiera producido la mayoría de opiniones sobre todas las tópicos planteados.

De modo que los agravios deducidos sobre el punto no pueden prosperar en tanto es válido el voto de la juez que deliberó y luego expresó sus fundamentos de manera breve por adhesión a fin de evitar repeticiones; máxime cuando el Reglamento para la Justicia Nacional y la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus precedentes no prohíben dicha práctica.

i. Nulidad del informe del contador Popritkin y nulidad del requerimiento de elevación a juicio

El defensor de Cavallo se agravia por la falta de notificación del informe elaborado por el contador Popritkin.

En orden a esta cuestión, advierto que la defensa no ha señalado de manera concreta cuál es el contenido del informe por cuya incorporación o valoración se agravia.

En efecto, la defensa ha tenido ocasión de contradecir la prueba (testimonio del experto) durante la audiencia de debate; no ha señalado cuáles son las partes del informe que cuestiona ni qué tramos de la sentencia lo valorarían de manera desfavorable para el imputado.

En ese sentido, el recurrente sólo ha afirmado que dicho informe fue tomado por la acusación y que fue mencionado en el procesamiento y en el requerimiento, pero no ha alegado de qué manera y con qué alcance ello afectaría su teoría del caso.

De modo que, a falta de toda indicación sobre el agravio puntual que la pretendida nulidad le causó, he de rechazar el planteo deducido.

Además, cabe advertir que en la sentencia de condena, no se valoró informe alguno de dicho contador para sustentar la decisión.

j. Hechos probados

Para dar tratamiento a los agravios invocados por los recurrentes, corresponde precisar que de la sentencia surge que los jueces tuvieron por acreditado que "entre los años 1989 a 1999, el ciudadano Carlos Saúl Menem, en ejercicio del cargo de presidente de la Nación durante dos períodos, llevó adelante una maniobra que consistió en la sustracción sistemática y de manera continua de caudales públicos cuya administración le había sido confiada en razón del cargo aludido. Se acreditó que esta acción fue llevada a cabo mediante la asignación mensual, y en forma paralela a las remuneraciones del cargo, de sumas de dinero a diversos funcionarios de la más alta jerarquía de su gobierno en concepto de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos, que provenían de partidas presupuestarias

asignadas a fondos de carácter reservado cuya utilización, de acuerdo a las normas legales que los regulaban, se encontraba exclusivamente destinada a las actividades relacionadas a la defensa y seguridad del Estado. Cabe mencionar además que la elección de este tipo de fondos para la concreción de la maniobra deriva fundamentalmente de las características particulares de la ejecución de dichos gastos que no requieren rendición de cuentas, lo que en definitiva otorgaba a quien administraba los mismos un uso discrecional. Asimismo, se encuentra probado en relación a los caudales aludidos y su utilización, que los mismos fueron asignados para su distribución en un primer tiempo a la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y más tarde, luego de la reforma constitucional del año 1994, a la Jefatura de Gabinete de Ministros, sin perjuicio de destacarse la necesaria y relevante intervención de la entonces Secretaría de *Inteligencia del Estado. Desde esas reparticiones se procedió* mensualmente al reparto de fondos reservados y/o secretos para su uso personal entre los titulares de los distintos ministerios, secretarías de Estado y funcionarios dependientes, lo que en definitiva determinó que los fondos se encontraran fuera de la esfera de custodia de la administración. En esta etapa resultó necesaria la intervención de los aludidos Domingo Felipe Cavallo, ministro de economía de la Nación, Raúl Enrique Granillo Ocampo, ministro de justicia de la Nación y María Julia Alsogaray, secretaria de recursos naturales y desarrollo sustentable de la Nación. Estos últimos prestaron una colaboración en la conducta ilícita descripta precedentemente sin la cual no podría haberse cometido la sustracción de los caudales pertenecientes al erario público. La maniobra llevada a cabo por los imputados tuvo como fin la sustracción de los caudales públicos que administraba, en su rol de presidente de la

Nación, Carlos Saúl Menem, separando de la esfera de la administración pública aquellos fondos que por imperativo legal exclusivamente podían ser utilizados para gastos relacionados a cuestiones inherentes a la defensa y seguridad del Estado. La separación de los caudales perteneciente al erario público se produjo cuando los funcionarios nacionales aludidos se hicieron de los fondos bajo la denominación de gastos protocolares, y/o compensación y/o sobresueldo quedando allí consumada la conducta imputada. En ese momento, los fondos del erario público quedaron fuera del ámbito de custodia y disposición del Estado Nacional." (fs. 374/376 de la sentencia).

k. Sobre los agravios vinculados con las normas que configuran el presupuesto de la acusación

Para arribar a tal juicio de certeza, los jueces analizaron las normas directamente vinculadas con el destino de los fondos por cuya sustracción se acusó a los imputados.

Al respecto, valoraron como punto de partida que el Decreto-ley 5315 del 22 de marzo de 1956 disponía: Que es conveniente adoptar las medidas necesarias a fin de unificar en la Administración Nacional, lo relativo a la utilización de los créditos asignados por las leyes de presupuesto o especiales en concepto de gastos reservados y/o secretos; Que por decreto nro. 2.452/55 ¨secreto¨, se establece el régimen a que deben ajustarse dichas inversiones, adoptando disposiciones relativas al movimiento de esos fondos, a su contralor, a su rendición de cuentas, etc., no habiéndose previsto, sin embargo, en dicha disposición, el mecanismo administrativo que permita ubicar el servicio dentro de un sistema contable que, dando acceso al contralor, fiscalización y demás recaudos, armónicos con las

características propias y con la elasticidad que es indispensable para conocer a las inversiones referentes a dichos gastos; Que en el orden de ideas expuesto, resulta adecuado a esos fines disponer que las erogaciones de esos créditos se registren mediante cuentas de registración, cuyo régimen se concreta por el presente decreto: Por ello: el Presidente Provisional de la Nación Argentina en ejercicio del Poder Legislativo decreta con fuerza de ley:

Art. 1.-La aplicación del presente Decreto comprende, exclusivamente a los organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del estado, incluyéndose a la Secretaría Administrativa de la Presidencia de la Nación, por tener afinidad con los organismos citados y por corresponderle la seguridad directa de la propia casa de gobierno.

Art. 2.-Los créditos de carácter reservado y/o secreto sólo deberán acordarse o modificarse por ley y su reglamentación se ajustará a las disposiciones del presente Decreto-ley. A tal efecto, los Ministerios interesados propondrán al Poder Ejecutivo la apertura de las cuentas necesarias en sus respectivas jurisdicciones.

Art. 3.- Dichas cuentas se acreditarán con las partidas que la ley general de presupuesto o las leyes especiales, con las recaudaciones propias con destino a gastos reservados y/o secretos y asimismo con los importes que las administraciones responsables tengan actualmente en su poder, con afectación a las citadas erogaciones. Se debitarán en base a las erogaciones propias del organismo, y las imputaciones serán clasificadas de acuerdo a la inversión. El saldo al cierre del ejercicio, se transferirá al siguiente, incluso los correspondientes al del año 1955 y anteriores, no pudiendo en ningún caso el monto de la cuenta sobrepasar el 200% del presupuesto anual aprobado para cada organismo.

Art. 4.- Anualmente, el Poder Ejecutivo incluirá en la cuenta de inversión, en grandes rubros, los montos de los recursos y erogaciones de las cuentas a que se refiere el presente Decreto-ley.

Art. 5.- Las erogaciones efectuadas durante el ejercicio serán documentadas mediante acta firmada por los funcionarios responsables del organismo o dependencia correspondiente, que servirá de descargo ante la Contaduría General de la Nación, sin perjuicio de la documentación y rendición de cuentas internas que por su carácter secreto sólo podrán ser inspeccionadas por el Ministro del ramo, o por el Ministro que designara el Excelentísimo Sr. Presidente de la Nación en el caso de organismos que dependen directamente de la Presidencia de la Nación, o por los funcionarios en que esos secretarios de estado deleguen aquella función.

Art. 6.- Deróguese con efecto a partir del día 3 de enero de 1956 el decreto nro. 2.652 "secreto" del 24 de febrero de 1955, debiendo aplicarse desde igual fecha el régimen establecido por el presente para los gastos de que se trata.

Art. 7.- El presente Decreto-ley será refrendado por S.S. el señor Vicepresidente provisional de la Nación y por los señores Ministros Secretarios de Estado en los Departamentos de Hacienda, Interior, Ejército, Marina y Aeronáutica.

Art. 8.-Comuníquese, dese a la Dirección General de Legislación Nacional y pase a la Contaduría General de la Nación a sus efectos.

En relación a esta norma, los jueces que conformaron la mayoría afirmaron que, el fin del decreto-ley es regular la utilización de los créditos asignados por las leyes de

presupuesto o especiales en concepto de "gastos reservados y/o secretos".

Así también, el Tribunal sostuvo que la utilización de los fondos reservados y/o secretos que regula, comprende exclusivamente a todos aquellos organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del Estado (artículo 1, decreto-ley 5315/56).

Al respecto, en la sentencia se afirmó que "la norma es por demás clara cuando al incluir a la secretaría administrativa de la Presidencia de la Nación lo hace dada su afinidad con los organismos citados, que no son otros-todos- más que aquellos vinculados a la seguridad del estado, e incluso señalando que también le corresponde por su injerencia en la seguridad de la propia casa de gobierno."(fs. 380)

En esa línea, el juez que lideró el acuerdo, refutó adecuadamente el argumento defensista, afirmando que no resultaba atendible lo esgrimido por aquellos imputados y defensores durante el juicio en cuanto a que la finalidad de uso de ese tipo de fondos no se encontraba asignada en la letra de la norma; pues ello surge claramente de la transcripciones que anteceden.

De modo que el juez Bertuzzi explicó los aspectos sobresalientes de las normas aplicables concluyendo que de allí surgía la finalidad de los fondos por razones de defensa y seguridad del Estado.

Por otra parte, en el fallo también se hizo expresa referencia a la ley nro. 18.302 del 31 de julio de 1969, que establece:

Art. 1.- *A partir de la fecha de la presente ley solo podrán incluirse créditos destinados a atender gastos de carácter reservado y/o secreto, de acuerdo al régimen establecido en el decreto-ley nro. 5.315/56 "S", en el presupuesto de los siguientes organismos: Unidad de*

Organización-Presidencia de la Nación-;Comando en Jefe del Ejército; Comando en Jefe de la Armada; Comando en Jefe de la Fuerza Aérea; Secretaria de Informaciones de Estado; Dirección Nacional de Gendarmería; Prefectura Nacional Marítima; Policía Federal y Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal.

***Art. 2.**-El Poder Ejecutivo determinara la forma y el plazo en que deberán adecuarse los regímenes vigentes en la materia, a efectos de centralizar en la Unidad de Organización-Presidencia de la Nación-, las autorizaciones para gastos de esa naturaleza que tengan asignadas los organismos o dependencias del Estado no comprendidos en el artículo anterior.*

***Art. 3.**-Autorízase asimismo al Poder Ejecutivo para disponer las modificaciones presupuestarias a que de lugar la aplicación de la presente ley, por la supresión de las cuentas especiales abiertas en virtud de lo dispuesto por el Decreto-ley nro. 5315/56 ¨S¨ y las partidas de Gastos Reservados de los organismos no incluidos en el artículo 1ro., así como también el destino de los saldos no comprometidos.*

***Art. 4.**-Comuníquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y Archívese.¨*

Al respecto, en el fallo se afirmó que "Aquí también, analizado de igual forma el texto de la norma transcripta, nos permite arribar a las siguientes conclusiones. La primera en tanto debe señalarse que la ley 18302 ¨S¨ se encuentra subordinada al régimen establecido en el decreto-ley 5315/56 —S- y por ende no existe otra interpretación distinta a la realizada con anterioridad, es decir, que los fondos reservados y/o secretos debían utilizarse exclusivamente para gastos atinentes a la seguridad

del estado. Por otro lado, la norma señala a aquellos organismos que se encuentran habilitados para recibir créditos presupuestarios destinados a atender gastos de carácter reservado y/o secretos, enumeración expresa y taxativa que por otra parte responde a organismos que sin lugar a dudas están vinculados a las cuestiones de seguridad mencionadas. Esta interpretación de las disposiciones legales aludidas nos permite definir a los fondos reservados referidos como a la cantidad de dinero del erario público cuyo fin consiste en atender los gastos de seguridad, defensa e inteligencia del Estado Nacional y cuyo monto y asignación específica se mantiene en secreto en orden a la debida preservación del objeto de su utilización. Es decir que, tienen un fin determinado (la seguridad, la defensa y la inteligencia del estado) y por ende esos dineros no están destinados a fines personales como la percepción de gastos protocolares o rubro similar de funcionarios públicos ajenos a cualquier tipo de actividad vinculada a las tareas específicas mencionadas." (cfr. fs. 382)

En orden a esta cuestión, el fallo se encuentra adecuadamente fundado dado que, se afirmó que por las características especiales de la finalidad asignada a los fondos, su reserva resultaba adecuada; si bien debían figurar en las disposiciones presupuestarias y están sujetos a las confecciones de documentación reservada y la rendición de cuentas.

De ahí, en la sentencia se concluyó que esa finalidad específica impide su derivación hacia otros fines o partidas distintas y que su reasignación sólo podía efectuarse a través de la ley de presupuesto u otras leyes del Congreso.

En relación a la falta de conocimiento de las normas alegada por las defensas, también considero que el fallo dio fundada respuesta a tales planteos en tanto se sostuvo que

resultaba imposible que el presidente, sus ministros y secretarios no tuvieran acceso a disposiciones legales que hacían al funcionamiento del gobierno, máxime cuando su aplicación se reservaba a la esfera interna del poder.

Pero además, en la sentencia se tuvieron especialmente en cuenta las alegaciones del acusador durante el debate en punto a que en diversas reuniones oficiales y extraoficiales los imputados hicieron referencia a la ley secreta 18.302 y contaron con el procedimiento establecido por el decreto nro. 333/85 publicado en el boletín oficial el 20 de marzo de 1985.

En relación a este decreto, se analizó que, según lo informó el Procurador General del Tesoro a fs. 7288, se establecieron las disposiciones que durante el período 1989/1999 reglamentaban el procedimiento de solicitud y entrega de fotocopias de las normas de carácter secreto, de las que surgen incluso los funcionarios habilitados para requerirlas, y los autorizados para entregarlas.

Finalmente, en orden a esta cuestión, se concluyó el conocimiento y manejo de las normas secretas por parte de los funcionarios cercanos a las altas esferas del poder. Ello, dado que no podían desconocer los términos de las normas y el desvío de fondos con fines diversos a los expuestos en dichos decretos; extremo que sella la suerte de las objeciones formuladas por las partes en orden a la falta de conocimiento de las leyes implicadas, máxime cuando sólo se han efectuado citas de doctrina sin profundizar en el planteo. Sobre este tema volveremos más adelante al tratar el error de prohibición.

1. Agravio vinculado con la alegada violación de la división de poderes y de la existencia de actos de gobierno no

justiciables

La defensa de Menem, calificó de arbitraria la sentencia y sostuvo que los jueces no tuvieron en cuenta la división de poderes al analizar un decreto del Poder Ejecutivo que constituye un acto de gobierno no justiciable.

Aclaró que la conducta del ex presidente guardó todas las formalidades establecidas por la ley; se cumplió adecuadamente con el itinerario administrativo del decreto observado y se dio intervención a todos los organismos y funcionarios correspondientes.

Ahora bien, en relación a esta cuestión, entiendo que la posición que pretende sustentar el impugnante se basa en una mirada sesgada del ordenamiento constitucional que pone en cabeza de los jueces el conocimiento y decisión sobre las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional (art. 116)

Por ello, no puede considerarse que las decisiones de la administración estén exentas del control judicial, pues ello implicaría desconocer el modelo de división de poderes que consagra el ordenamiento (art. 1, CN) y el sistema de pesos y contrapesos que caracteriza nuestro sistema democrático.

En efecto, según la concepción moderna del *check and balance* (frenos y contrapesos), ningún poder debe prevalecer sobre el otro dado que existe un control mutuo sin preeminencias. (HITTERS, Juan Carlos, "Legitimación democrática del Poder Judicial y control de convencionalidad", en "Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa", Editorial Porrúa, México, 2012, también publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, n°. 17, enero-junio de 2012.)

Así pues, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido desde

hace tiempo que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (Fallos 33:162)

Según Nino, el control judicial es lógicamente inevitable, pues los jueces no pueden justificar sus decisiones en los meros hechos constituidos por la sanción de las leyes, sin incurrir en un "salto espurio entre ser y deber ser". Necesariamente, los jueces deben fundamentar tales decisiones en principios morales como los que integran la Constitución en sentido normativo, por lo tanto, toda decisión judicial implica ejercer un control de constitucionalidad. (NINO, Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional", 3ra reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 681.)

Esta idea supone que el razonamiento justificatorio debe siempre partir de proposiciones normativas que aceptemos por sus propios méritos y no por el hecho de que ellas han sido emitidas por cierta autoridad. (NINO, op. cit. p. 681) De lo contrario, de aceptarse la validez de la norma por el sólo hecho de haber sido emitida por determinado órgano, se incurre en una suerte de falacia de autoridad.

La idea a la que se refiere Nino consiste en que los jueces deben seleccionar las leyes y normas aplicables de conformidad con la mejor reconstrucción posible de la práctica constitucional, lo que equivale a decir que la interpretación debe ser efectuada a la luz de una profunda valoración de la práctica jurídico institucional vigente para determinar si su reconocimiento en el caso concreto, contribuye a la continuidad de dicha práctica (op.cit. p. 682).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar las críticas de Menem en relación a este punto.

m. Aspectos vinculados con los agravios sobre la valoración de las pruebas y la alegada arbitrariedad de la sentencia.

A lo largo de este acápite se analizarán los alegados vicios de fundamentación de la sentencia que invocan los recurrentes; de acuerdo a los agravios y argumentaciones expuestas por los impugnantes en sus respectivos recursos y en la audiencia del artículo 468, CPPN.

De las declaraciones de Alzogaray y Cavallo

Cabe precisar que en primer lugar, en el fallo se analizaron los dichos de la ex funcionaria **María Julia Alzogaray**, quien presentó un descargo por escrito el 6 de marzo de 2008 (fs. 6514/6527).

En relación a dicha presentación, en el voto de la mayoría se destacó que la nombrada "asumió como Secretaria de Estado en el año 1991, y que durante el primer trimestre del año 1992 fue informada por el Dr. Bauzá que recibiría cada mes una suma complementaria al sueldo percibido a raíz del atraso que sufrían los haberes en los cargos políticos de la administración pública. Asimismo le refirió que ese sistema de pagos complementarios ya se encontraba implementado para todos los titulares de los ministerios y secretarías. Que efectivamente recibió tales emolumentos hasta el mes de

febrero del año 1999, sin perjuicio que en ese último año los recibía cada dos o tres meses, y no regularmente. En ese sentido, explicó que el dinero que le asignaron por su labor en la función pública como Interventora de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones -actuando durante todo el proceso de privatización de la misma-, como Interventora a cargo de la privatización de la ex SOMISA, y como Secretaria de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, le era entregado por el Sr. Enrique Kaplan y luego por el Sr. Raúl Alberto Castellini en su oficina o se lo dejaban a su secretaria privada, Sra. Haydee Antón —fs.1037-, y que la suma oscilaba en los diez mil pesos ($10.000)." (fs. 393)

En el fallo también se merituaron las manifestaciones de la nombrada Alzogaray en punto a que con el transcurso del tiempo fue tomando conocimiento de que esos montos eran fijados a distintos funcionarios y que las sumas que ella recibía eran similares a las de los restantes secretarios de Estado. Aclaró la nombrada —según se valoró en la sentencia- que en ningún momento dudó de la legitimidad del sistema de pagos complementarios instaurado ni del origen de los fondos pues provenían de las partidas presupuestarias aprobadas por la ley 18.302.

Alzogaray también afirmó que "siempre actuó de conformidad a las directivas que le fueron dadas por sus superiores, tomando todos los recaudos que se encontraban a su alcance, y estando totalmente convencida de la legalidad de las fuentes de las partidas dinerarias al punto de haberlas declarado en sus declaraciones juradas, siguiendo las órdenes promovidas por el Dr. Cavallo en una reunión de gabinete, e inclusive informó el origen de dicho dinero ante la imputación de enriquecimiento ilícito que pesó en su contra." (fs. 395)

En la sentencia, se tuvieron particularmente en cuenta sus dichos en orden a que "en relación a la reunión de Gabinete en la cual el Ministro Cavallo dio las directivas acerca de que debían declararse las sumas percibidas en tal concepto, no recordó quiénes estaban específicamente, sin embargo aseguró que se encontraban presentes el Presidente de la Nación y la mayoría de los ministros ya que las reuniones de Gabinete se realizaban siempre con su presencia y un número sustancial de ministros, y en caso de ausentarse alguno de ellos debían mandar a su reemplazante, por lo tanto todos debían estar enterados de la indicación de Cavallo. Acerca de las precisas indicaciones dadas por el nombrado sobre el modo en que debía declararse el dinero ante la DGI, manifestó que en un principio Cavallo dijo que iba a consultar con los técnicos y que les avisaría cómo debía ser la operatoria, y que luego le llegó la instrucción de declararlos como 'fondos Ley 18.302', sin haber podido recordar a través de quién fue. Añadió que Cavallo dijo que 'había que declarar el sobre porque los organismos técnicos fiscales estaban mejorando sus métodos y podrían llegar a haber discrepancias entre lo declarado como gastos y lo declarado como ingresos'. Asimismo expresó que durante las reuniones de Gabinete no se hablaba respecto de la recepción de ese dinero pero sí en los pasillos, en los que frecuentemente se comentaba que estaba atrasado el pago, sin mencionar cifras, aunque no era un tema oculto...También manifestó que Cavallo seguramente cobraba ya que él mismo había dado las instrucciones en esa reunión de Gabinete, pero que no podía afirmarlo respecto de Caro Figueroa y de Roque Fernández. Que ella siempre los declaró, sin haber recibido objeción alguna de la DGI acerca de la legitimidad de esos fondos, e hizo especial hincapié en que la DGI no aceptaba lisa y llanamente la declaración de ingresos sin antes verificar la legitimidad de los mismos." (fs.

395/396)

Luego de reseñar los principales dichos de Alzogaray, en el fallo se analizaron también las expresiones de **Domingo Felipe Cavallo** expuestas al momento de prestar declaración indagatoria en el debate el 17 de marzo de 2015.

En relación a su relato, en la sentencia se tuvo en cuenta —entre otras cuestiones que fueron reseñadas- que Cavallo afirmó que conocía "la modalidad en que se abonaban los gastos protocolares ya que el nombrado le explicó que, además de los fondos que se recibían del tesoro, desde la SIDE llegaban fondos para el pago de gastos protocolares al Ministro, Secretario, Subsecretarios, y a los funcionarios con rangos equivalentes según una escala que se aplicaba en todo el gobierno. Aseveró que el pago de gastos protocolares con los fondos que enviaba la SIDE, fue decidido y puesto en marcha con anterioridad a que él asumiese el cargo de Ministro de Economía, agregando que era una práctica que venía siendo llevada adelante desde muchos años atrás, al respecto hizo alusión a un reportaje que le hicieron en Chile a **MENEM** en el que contó la existencia de aquellos en los años '70. En la misma línea argumental destacó que no le sorprendió que parte de las remuneraciones se pagasen con fondos de la S.I.D.E, porque el sistema presupuestario y la administración financiera era caótica. Por otra parte dijo que como Canciller había descubierto que, bajo el amparo de un decreto secreto del año 1985, había funcionado el 'Proyecto Cóndor' sin que quedase registro alguno ni figurase en un presupuesto." (fs. 399)

Asimismo, en el fallo se valoró que Cavallo aclaró que "no existía una cuenta única de tesoro y los pagos no se hacían a través de cuentas bancarias, sino que se efectuaban

en efectivo." (fs. 399)

A partir de todo lo expuesto (y otras afirmaciones que también fueron reseñadas en la sentencia y que no cabe reproducir aquí en honor a la brevedad); los jueces de la mayoría concluyeron que, independientemente de la interpretación jurídica de sus respectivas acciones, tanto Alzogaray como Cavallo reconocieron haber recibido sumas de dinero en concepto de gastos protocolares y/o compensación y/o sobresueldo provenientes de los fondos reservados regulados en los decretos-leyes 5315/56 y 18.302; coincidieron en cuanto a la metodología de pago; recepción de los fondos y ocurrencia de la reunión de Gabinete en la que se trató la cuestión.

Ahora bien, en orden a este tema los jueces concluyeron que dichas declaraciones habían sido prestadas de conformidad con los estándares constitucionales que prohíben la auto-incriminación y que se habían respetado los derechos fundamentales del debido proceso.

Así pues, subrayaron que ambos imputados habían sido verosímiles en sus afirmaciones; que habían sido creíbles en tanto fueron actores principales de los sucesos reprochados; la extrema precisión en sus relatos y que han mantenido sus versiones a lo largo del tiempo.

Respecto de este análisis, la defensa de Cavallo se agravió de que los jueces consideraran que el nombrado estaba confeso en relación a los hechos, pues nunca aceptó el reproche penal, sino que se limitó a relatar la modalidad vigente desde antes de su incorporación al gobierno.

Ahora bien, en el caso el Tribunal ha analizado los dichos del imputado y valoró que reconoció el haber recibido las sumas de dinero, la modalidad, el origen y las reuniones realizadas en orden al tratamiento de este tema, "más allá de la significación jurídica" que pretenda dar el imputado a su conducta. De modo tal que según surge del fallo no se

valoraron sus dichos en el sentido de aceptación del reproche penal (tal como indica el defensor), sino en orden al suceso como acontecimiento histórico.

En lo referente a esta cuestión, los magistrados concluyeron que los dichos de Cavallo y Alzogaray confirmaban la ocurrencia del hecho; para luego analizar –más adelante en la sentencia- su significación jurídica en términos objetivos y subjetivos.

De modo que más allá de la terminología que pueda utilizarse (en cuanto a si los dichos de los imputados configuraron una confesión o no), lo que quedó claro del fallo y también de los dichos del propio imputado, es que la ocurrencia y modalidad del suceso no está controvertida; pues fue abiertamente aceptada por los nombrados; ello –insisto- más allá de las justificaciones e interpretaciones jurídicas que serán materia de análisis más adelante.

Por lo demás, la defensa no ha advertido la violación de garantías constitucionales en lo referente a esta cuestión, lo que me exime de ahondar más en este tópico.

Otro aspecto que plantearon los recurrentes vinculado con las declaraciones de Cavallo y Alzogaray, se refiere al alcance de la valoración de sus dichos pues dieron su versión de los hechos como imputados.

Cabe señalar que la declaración de los imputados en el proceso penal cumple la función de ser un medio de defensa. No obstante ello, cuando el imputado decide voluntariamente hacer ingresar información al proceso, esta información sí puede ser analizada (Binder, Alberto, Introducción al derecho procesal penal, 2 edición, Ad hoc, Buenos Aires, 2013, p. 331).

Este es precisamente el supuesto que se presenta en

autos, dado que no se han invocado afectaciones vinculadas con posibles coacciones o con la prohibición de autoincriminación. Por el contrario, los dichos de Alzogaray y Cavallo fueron volcados voluntariamente y, como tales, fueron parte del análisis efectuado por los jueces.

En orden al alcance del uso de las declaraciones, deben tenerse presentes los estándares sentados por la Corte IDH, en el caso "Zegarra Marín vs. Perú" del 15 de febrero de 2017.

En dicho precedente, la Corte IDH afirmó que "las declaraciones de los co-acusados revisten valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sean serios y precisos, así como concordantes. El coimputado no tiene el deber de prestar declaraciones, dado que realiza un acto sustancial de defensa, a diferencia del testigo, que incurre en una conducta delictiva no sólo cuando falta a la verdad, sino incluso cuando la omite o es remiso." (considerando 130, Zegarra Marín vs. Perú del 15 de febrero de 2017).

Allí también, la Corte IDH tomó en consideración los dichos del perito Hernán Gullco en punto a que el valor probatorio de las declaraciones incriminatorias prestadas por un coimputado en un proceso penal, exigen una corroboración adicional al efecto de ser valoradas como prueba de cargo suficiente (considerando 128, del citado precedente).

Asimismo, cabe resaltar la opinión del Comité de Derechos Humanos en cuanto señaló que "las pruebas incriminatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito deben tratarse con prudencia…" (ONU, Comité de Derechos Humanos, caso Irina Arutyuniantz vs. Uzbekistán, comunicación 971/2001, UN doc

CCPP/C/83/D/971/2001, 13 de abril de 2005, párr. 6.4)

Conforme ha quedado sentado más arriba, los jueces tuvieron en cuenta el relato de Alzogaray y Cavallo en razón de su precisión, coherencia interna y concordancia. Pero además, dichos testimonios encontraron confirmación en las declaraciones juradas incorporadas y en el relato de varios testigos, entre los que cabe destacar a Martínez Medina, Torrilla, Di Pasquo, Vaio, Gallina, entre otros, quienes se expresaron sobre el desarrollo de los hechos confirmando lo ocurrido.

De modo que el Tribunal ha dado un tratamiento prudente a la cuestión al merituar los dichos de los co-imputados, pues no sólo se confirmó la acusación sobre la base de sus versiones, sino que se analizaron una serie de indicios, serios y concordantes que corroboraron adicionalmente tal aserción de responsabilidad, en los términos de la doctrina de la Corte IDH precedentemente citada.

Sobre los agravios de la defensa de Carlos Saúl Menem

En relación a la imputación dirigida contra Carlos Saúl Menem, los jueces valoraron las distintas normas que le asignaban responsabilidad como jefe supremo de la Nación y la Administración General del país, de acuerdo a las modificaciones que operaron con la reforma constitucional de 1994.

Sin embargo, más allá de la referencia normativa a sus obligaciones y funciones, en el fallo también se analizó el decreto 838/94 sobre el que se expidió Domingo Felipe Cavallo y su vinculación con los hechos relacionados al origen de aquel proyecto de decreto como forma de dejar de lado la

práctica que se venía adoptando para abonar los gastos protocolares, de acuerdo a los dichos de este último. Según el fallo, esto coloca al ex presidente Carlos Saúl Menem en una posición determinante en torno a la decisión de su expedición y puesta en vigencia, circunstancia a su vez corroborada por los dichos durante el debate del ex ministro de trabajo de la Nación, **Armando Caro Figueroa**, lo que constituye un claro elemento que lo relaciona con el sistema de pagos ilegal, dado que dicho decreto supuestamente iba a poner fin a la práctica de pago de gastos protocolares mediante el uso de fondos de carácter reservado o secretos.

Pero además en orden a este tópico, los jueces tomaron en cuenta las alegaciones de la Oficina Anticorrupción en punto a que las transferencias realizadas durante la ejecución presupuestaria están reflejadas por distintas resoluciones del Ministerio de Economía (407, 496, 1123, 1241, todas del año 1990) y los decretos del Poder Ejecutivo referentes a este tópico.

Al respecto, los magistrados tuvieron en cuenta que los hechos materia de acusación que involucraron a los más altos funcionarios del Estado y a toda la estructura legal, administrativa y contable del país se caracterizó por una legalidad aparente del sistema que en definitiva, les permitió extraer los caudales públicos de las arcas de la Administración.

En esa dirección, cabe dar respuesta a los agravios de la defensa de Menem en lo atinente a que resulta irrazonable exigir al presidente de la Nación que analizara los antecedentes de un decreto y que esas funciones se hallaban delegadas en otros funcionarios.

Sobre este aspecto, los jueces subrayaron que la situación de dependencia directa de la Secretaría de Inteligencia del Estado y el Presidente de la Nación (lugar

desde el cual provenían los gastos protocolares, lo cual fue confirmado por Cavallo); se demuestra en tanto que los aumentos en el presupuesto que se asignaban a la ex SIDE, era algo que el titular de dicha secretaría conversaba directamente con el Presidente; pues el resto de los ministros no se inmiscuían en ese tema.

En este punto, resulta de particular relevancia el análisis efectuado por los jueces que valoraron "lo acontecido en la reunión de gabinete celebrada a principios del año 1992, de la que dieron cuenta Alsogaray y Cavallo, en la que este último, en presencia del ex presidente Carlos Menem y todo el gabinete se refirió a la necesidad de asentar en las declaraciones juradas de los funcionarios la percepción que se les asignaba en los términos de la ley 18302 secreta, ello como consecuencia de comenzar a realizarse un sistema de peine informático en relación a la situación tributaria de los funcionarios –ver indagatoria de Cavallo–. Conteste con ello resultó lo declarado por María Julia Alsogaray, quien recordemos señaló que en esa reunión se encontraba presente el presidente de la Nación y la mayoría del Gabinete. Además indicó que Cavallo iba a consultar con los técnicos para confirmar cómo debían materializarse las declaraciones y luego les llegaron las instrucciones pertinentes para así efectuarlo.-ver indagatoria de Alsogaray-. Estos elementos determinan que resulte absurdo sostener que Carlos Saúl Menem se encontraba ajeno a una situación de tal magnitud que, tal como lo han declarado Cavallo y Alsogaray, afectaba a la totalidad del gabinete de su gobierno." (fs. 440/441)

Entonces, la presencia de Menem en la mencionada reunión de gabinete y el volumen de dinero y personas involucradas (que conformaban una práctica asentada y

extendida en su gabinete, según se constató a través de distintos testimonios), resultan indicios suficientes que demuestran su conocimiento de los hechos; circunstancia que no logra ser conmovida por las críticas genéricas de la defensa en relación a la posición y funciones de Menem como jefe máximo del Estado y su alegada ajenidad con el tema de los pagos a sus secretarios y ministros.

De esta manera se puede descartar que nos encontremos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, tal como alega el defensor; pues ha quedado demostrado el aspecto subjetivo requerido en tanto Menem conocía y resolvía sobre el destino de dichos fondos (todo ello según surge de la reunión de gabinete de 1992, sus vínculos funcionales directos con la ex-Side y la magnitud y extensión del pago de sobresueldos).

Pero además, el Tribunal consideró nuevamente los dichos del ex ministro de economía en lo atinente a que "también fue contundente Domingo Cavallo al indicar que el titular de la Oficina Anticorrupción, Dr. Fleitas Ortiz de Rosas y el ex Ministro de Justicia de la Nación, Dr. Elías Jassan, cobraron esos gastos protocolares y lo declararon en sus impuestos. Cabe apuntar en relación a esto último la contradicción de esta circunstancia con lo declarado por Granillo Ocampo quien señaló que nunca en el Ministerio de Justicia se percibieron fondos de ese tipo dado los ingresos que poseían de los Entes Cooperadores de la dependencia. Fundamental resultan sus dichos, me refiero a los de Cavallo, en cuanto señalaron que Tachi se reunió con un asesor legal de la ex Secretaría de Inteligencia del Estado para analizar la forma de implementar las declaraciones de impuestos bajo la mención de la ley secreta 18302. Esta circunstancia a mi entender da por tierra a cualquier manifestación relativa a un desconocimiento de los funcionarios involucrados de los

términos y contenidos de la mencionada ley secreta. Ello por cuanto se evidencia de los dichos que dan cuenta de esas reuniones y las posteriores instrucciones contables impartidas un necesario conocimiento de tal disposición, sostener lo contrario resulta incongruente a la lógica. Una vez más, y al igual que Alsogaray, se confirmó que el presidente Carlos Saúl Menem se encontraba presente al igual que la totalidad del gabinete en la reunión celebrada a principios de 1992 en donde se trataron los temas relacionados a los gastos protocolares." (fs. 444 y 445)

El Tribunal no sólo tuvo en cuenta los dichos de Alzogaray y Cavallo (ambos imputados en el caso), sino también una serie de testimonios que le permitieron sostener fundadamente la existencia de los fondos reservados por fuera del presupuesto; su afectación; administración contable; utilización sobre la base de un sistema diseñado de manera informal, carente de registros y sin controles que permitió el uso y abuso de las disposiciones secretas a los fines de lograr el fin perseguido: sustraer el dinero de las arcas del Estado en favor de los funcionarios públicos que recibían periódicamente esas sumas.

Sobre los agravios de la defensa de Raúl Enrique Granillo Ocampo

Puntualmente en relación a la situación de Granillo Ocampo, los jueces valoraron que tuvo un rol relevante en la maniobra imputada, gracias a cuyo aporte se sustrajo de la esfera de la Administración Pública, una gran cantidad de dinero.

En ese sentido, se meritué especialmente que el sistema de pagos instaurado era generalizado e incluía a todo el gabinete, resaltando que tanto el ex ministro de justicia

como el titular de la Oficina Anticorrupción que funcionaban dentro del ámbito de dicho ministerio cobraban ese tipo de gastos protocolares o sobresueldos.

Además, se tuvo en cuenta especialmente el testimonio de Wilfred Roberto Martínez Medina —cuyo vínculo con Granillo Ocampo fue confirmado por Graciela Susana Ponte- quien prestó funciones como secretario privado del nombrado. Además, conforme surge del DVD de la audiencia del 30 de junio de 2015, no quedaron dudas sobre la relación de máxima confianza de Martínez Medina y Granillo Ocampo, a punto tal que el nombrado acompañaba al ministro en muchos de sus viajes y se ocupaba de retirar los sobres con dinero en su nombre.

En efecto, en el fallo se tuvo en consideración que el testigo, en su calidad de secretario privado dentro del Ministerio de Justicia acompañó al ministro en viajes y en sus actividades. Según se valoró en la sentencia, el testigo también relató haber conocido a Aiello, quien fue sin audiencia al despacho del Ministro y tuvo una charla con el nombrado a solas, en agosto o septiembre de 1997, luego el Ministro lo hizo ingresar y se lo presentó, dándole indicaciones de que iba a ser la persona que lo iba a llamar todos los meses, y quien le iba a entregar un encargo. Agregó que Aiello se retiró y quedó en que lo llamaría al testigo todos los meses, al teléfono celular del ministerio que él tenía. Continuó indicando que, primero lo llamaba Aiello y luego su secretaria del 1° al 10 de cada mes, no recordó si el nombre de aquella era Marta, pero dijo que visualmente era morocha de cara redonda, reiteró que pasó mucho tiempo y no lo recuerda. La mujer lo llamaba para que retirase lo del Ministro, iba con el chofer Torrilla al edificio de Somisa, la secretaria los hacia pasar de a uno, Aiello les entregaba el dinero para cada ministro; y ahí veía a otros secretarios.

Puntualmente, el testigo relató que "Aiello ponía el

dinero en una carpeta color marrón, agregando que todos los meses retiraba $50.000, los cuales venían en fajos del banco, por eso supo el importe. Reiteró que pasaban de a uno a verlo a Aiello, él se iba como por atrás de una mampara, lo ponía en una carpeta o sobre y luego se retiraba. El testigo dijo que él salía con carpeta en la mano y que cuando iba al despacho de Aiello no llevaba un maletín, ni nada en la mano. Dicho accionar lo realizó desde que le dio la indicación el Ministro hasta que finalizó la gestión, recordando que la última vez, en noviembre, Aiello le dijo que era lo último que había." (fs. 481)

Otro aspecto relevante de dicho testimonio se refiere a que Martínez Medina afirmó que luego de recibir el dinero se retiraba con el chofer (Torrilla), a donde concurrían cuando el Ministro jugaba al tenis y luego, regresaban al Ministerio y se lo entregaba en mano a Granillo Ocampo; quien usaba el dinero para cuestiones particulares, disponiendo del mismo como si fuera su sueldo, que era depositado y del que se ocupaba Ponte.

También añadió el testigo que siempre se repetía la misma operatoria del 1° al 10 de cada mes (salvo en una ocasión que se produjo una demora hasta el día 20 del mes) y resaltó que Granillo Ocampo tenía una propiedad en la calle Gelly y Obes, una quinta en Moreno y una bodega en Chilecito, La Rioja y que sus hijos en un principio no tenían propiedades y que luego las adquirieron, algunos a través de créditos de cuyo pago se encargaba la secretaria Ponte.

Relató que en más de una oportunidad cuando concurría a retirar el dinero a la Jefatura de Gabinete, se cruzaba con otros secretarios de funcionarios y bromeaban en términos de "qué, ¿venis a buscar lo tuyo?", y que cada uno

salía con un sobre o carpeta y se retiraban, desconociendo cuánto dinero recibía cada funcionario.

Así pues, en el fallo se afirmó que "En ese cometido, debo indicar que el testigo Martínez Medina confirmó que mientras se desempeñó como secretario privado del entonces ministro de justicia de la Nación, Raúl Enrique Granillo Ocampo, concurrió siguiendo instrucciones de éste a las oficinas de Rodolfo Alberto Aiello, quien se desempeñó como Jefe de Asesores del Subsecretario de Coordinación de la Secretaría General de la jefatura de gabinete de ministros de la Nación con la finalidad de retirar mensualmente la suma de pesos cincuenta mil($ 50.000) que eran destinados a Granillo Ocampo en concepto de gastos protocolares y/o sobresueldos. Martínez Medina señaló incluso su intervención en una reunión en el Ministerio de Justicia de la Nación de la que participaron el entonces ministro aquí juzgado y Aiello, a los efectos de establecer las modalidades y presentaciones necesarias para poder realizar ese sistema de pagos mensuales." (fs. 544/545)

En virtud de todo lo expuesto, los jueces valoraron que "Pues bien, aun atendiendo a las situaciones aludidas que nos obligan a analizar con suma prudencia los dichos vertidos por el testigo Martínez Medina debo, en la línea argumental esgrimida por el citado autor, indicar qué circunstancias son las que me inclinan por considerar válido su testimonio. En este sentido las versiones brindadas por otros testigos, por Cavallo y Alsogaray y la prueba documental analizada de manera conjunta e interrelacionada determinan que sus dichos resultan creíbles, con indicación de cuáles fueron sus razones para el conocimiento de los hechos y cuáles actos resultaron demostrativos de haber estado presente en los lugares a los que alude como directamente relacionados a los hechos materia de juzgamiento (conf. Declaración de Martínez Medina)." (fs.

491/492)

Y añadieron que "Esta correlación entre el testimonio brindado por Martínez Medina y el resto de la prueba reunida, analizado toda ella bajo el prisma de la sana crítica racional, determina que sus dichos se ubiquen por fuera de lo que podría constituir una respuesta de aquél derivada del antecedente condenatorio aludido, sino más bien de un verdadero conocer de los hechos que ha quedado evidenciado durante la audiencia de debate al advertirse de su parte una deposición serena, uniforme, concreta y precisa de lo realmente acontecido." (fs. 492)

Respecto de los cuestionamientos sobre la veracidad del testimonio de Martínez Medina en virtud de una condena por extorsión recaída en su contra en perjuicio de Granillo Ocampo, la Oficina Anticorrupción sostuvo durante el alegato final del juicio que del examen de las actuaciones en las que se dictó esa resolución, no surgió ningún elemento que contradijese la versión que dio el testigo Martínez Medina en esta causa. Esta afirmación no ha sido rebatida por la defensa en esta instancia, pues no se efectuó ninguna consideración en orden a la vinculación y objeto de los hechos, limitándose a mencionar que Martínez Medina estaba condenado.

Y añadió la querella al acusar en el juicio que "se observaron las maniobras de extorsión, pero en ninguna de las notas que se atribuyeron al mencionado testigo denotaron que el pedido de dinero fuese para mentir en este juicio o para involucrarlo falsamente en maniobras de percepción de fondos reservados. También manifestó que como habría sucedido en este caso, la extorsión pudo girar sobre un hecho cierto… en el requerimiento de instrucción efectuado oportunamente… también

se le imputó a Granillo Ocampo el haber dictado distintos actos administrativos que implicaron la transferencia de fondos de esa cartera a la SIDE, la mayoría a través de Jefatura de Gabinete, para ser utilizados en el sistema de pagos a funcionarios del P.E.N., una parte de los cuales habrían sido retirados de la SIDE por José Domingo CORONEL, Subsecretario de Coordinación del Ministerio de Justicia" (fs. 94 y 95)

Así pues, durante la declaración prestada por el testigo durante el juicio (ver DVD del 30 de junio de 2015), se observa que las partes efectuaron diversos planteos para objetar la declaración; pero no se aludió la cuestión atinente a la condena por extorsión.

Además, tal como alegó el querellante ante esta Cámara, durante la declaración de Martínez Medina en el juicio, las partes efectuaron sus interrogatorios directos y contrainterrogatorios y tuvieron ocasión de realizar las acreditaciones y desacreditaciones del testimonio; de modo que no se observan vicios en orden a este tópico.

En relación a la credibilidad que la defensa cuestiona, entiendo que —tal como fue indicado más arriba- su testimonio fue valorado por el Tribunal en función de otras tantos elementos e indicios (versiones de Alzogaray y Cavallo, croquis del lugar, testimonio de Torrillas, declaraciones de las secretarias del ministerio, declaraciones juradas), que confirman los tramos esenciales de su relato y son consistentes con la argumentación realizada por la Oficina Anticorrupción durante la audiencia de informes.

Los agravios de la defensa de Granillo Ocampo en torno a que el testimonio de Martínez Medina no sería verosímil en virtud de haber sido condenado por extorsión, no pueden ser admitidos por cuanto no se han desarrollado los motivos en virtud de los cuales esa condena equivaldría a

afirmar la mendacidad del testigo.

Pero además, en el fallo también se valoró el testimonio de Mirtha Gloria Tettamanti quien afirmó que "fue empleada entre los años 1989 a 1999 en de la Secretaria General de la Presidencia de la Nación, su función en esos años era coordinadora de rendición de cuentas. En cuanto a los gastos protocolares dijo que se recibían con recibo y se rendía en la oficina todos los meses, eran como los de haberes, paraban en su oficina porque tenían el archivo. -Afirmó que los gastos protocolares eran cobrados desde los subsecretarios o secretario para arriba, no pudiendo dar mayores precisiones al respecto. Negó saber qué incluían indicando que seguramente la definición debe estar en el decreto." (fs. 496/497)

Durante la audiencia de juicio reconoció la documentación exhibida como las liquidaciones de los gastos protocolares y listados con cargos y nombres de personas a cobrar.

De igual modo, prestó declaración el contador de Alzogaray durante los años 1983 y 1993, quien afirmó que la nombrada percibía fondos reservados que, según pudo determinar a través de una conversación con la nombrada provenían de una ley secreta.

Y añadió el testigo que consultó a Alzogaray por ellos y le dijo que eran fondos que le entregaban por el cargo para que los usara con discrecionalidad a los efectos de cumplir su función; también explicó que Cossio le dijo que esos montos estaban exentos y que eran para uso discrecional; que "en su carrera nunca volvió a ver fondos como esos" (fs. 499)

Por su parte, el Tribunal también meritúo la

declaración de Héctor Daniel De Arriba, quien fue empleado público entre 1989 y 1999 y explicó en relación a los fondos reservados que le llegaba un memorándum del Ministerio que efectuaba la orden de pago y él la hacía, emitía la orden, iba al Ministerio de Economía (donde se hacía la transferencia) y retiraba el dinero, entregándoselo directamente a Camillión.

Los jueces también valoraron cuantiosa prueba documental, parte de cuyo contenido fue volcado a fs. 538/542 referente a las declaraciones juradas de los funcionarios.

En función de ello, el Tribunal explicó que los documentos mencionados confirman la operatoria relatada por Alzogaray y Cavallo, afirmando que "la documentación correspondiente a las declaraciones juradas de María Julia Alsogaray permite concluir que a pesar del dictado del decreto 838/94, se continuó abonando en forma conjunta con las previsiones de aquél (gastos protocolares), el monto de dinero por el concepto de la ley secreta aludida tal cual la nombrada lo mencionara. Coincide además con esto último lo indicado por el testigo Martínez Medina en relación a la situación de Raúl Enrique Granillo Ocampo, quien también dijo que durante la etapa en que aquel se desempeñara como ministro de justicia de la Nación se continuó con el sistema de pagos analizado." (fs. 543)

Este análisis efectuado en el fallo permite dar adecuada respuesta a uno de los agravios de la defensa vinculados con que, durante el período en que Granillo Ocampo prestó funciones como ministro, el sistema ya no existía, lo cual se refuta a través de la prueba documental y testimonial señalada.

En efecto, las declaraciones de Cavallo, Alzogaray, su contador y sobre todo, las declaraciones juradas indican —según el razonamiento fundado de los jueces- que luego del decreto 834/94 se continuó pagando los sobresueldos, todo lo

cual fue confirmado por Martínez Medina.

Puntualmente, el testigo relató que en el año 1997, Granillo Ocampo hizo pasar a su despacho a Aiello y tuvo una charla con él, luego de la cual le indicó que iba a ser la persona que iba a llamar todos lo meses y le iba a entregar un encargo. Estos indicios demuestran de manera suficiente que el cobro de estas sumas dinerarias se extendió hasta el año 1999, refutándose así la versión de la defensa.

Pero además, en el fallo se analizó de manera concatenada toda la prueba reunida: "Conteste con el relato de Martínez Medina en cuanto a su concurrencia a las oficinas de Aiello resultan el testimonio de Valentín Torrilla, chofer del vehículo oficial utilizado por Granillo Ocampo y el propio Martínez Medina y los testimonios de Di Pasquo, Vaio y Gallina, secretarias de Aiello quienes confirmaron conocer a Martínez Medina señalando que el nombrado concurrió a las oficinas de la jefatura de gabinete. Por último también resulta significativo y en sintonía con lo relatado por Martínez Medina, lo indicado por la secretaria privada de Granillo Ocampo, Graciela Susana Ponte en cuanto a que ministro y secretario eran íntimos lo que lo convierte a Martínez Medina en una persona más que calificada como para realizar el tipo de tareas encomendadas. Indicó asimismo Martínez Medina que en la antesala del despacho de Aiello y en los ascensores del edificio en donde se encontraba el mismo, se cruzó con otros funcionarios y secretarios privados de otros ministros y secretarios de Estado, entre los que citó a Enrique Kaplan, funcionario de la Secretaría de Recursos Naturales." (fs. 545)

En el fallo, también se meritúo -en cuanto a lo descripto por Martínez Medina en torno a las características

del lugar en donde funcionaba el despacho de Aiello- que no existían contradicciones en su relato en tanto son coincidentes con ello los dichos de las secretarias privadas de Aiello ya citadas y las constancias de croquis agregadas en autos de la inspección y reconocimiento judicial que se realizara en el mismo.

De modo que, a diferencia de cuanto postula la defensa de Granillo Ocampo, el testimonio de Martínez Medina, más allá de la enemistad que pudiera tener con el imputado, se encuentra respaldado por otros fuertes elementos de convicción que —en sus aspectos generales- y más allá de las contradicciones alegadas, analizados en su conjunto permiten confirman la ocurrencia de los hechos.

En relación a este punto, entiendo que las contradicciones que alega la defensa, constituyen más bien imprecisiones del relato del testigo, probablemente derivadas de los años transcurridos desde la ocurrencia de los hechos.

Pero además, los jueces han merituado la verosimilitud del testimonio de Martínez Medina pues, reitero, lo han confrontado con otras pruebas que indican un desarrollo de los sucesos y de sus protagonistas, de manera análoga.

Precisamente en esta línea de razonamiento, como ya se ha reseñado, en el fallo se valoró la coincidencia del relato de Martínez Medina con los expresos reconocimientos de María Julia Alsogaray y Domingo Felipe Cavallo. En efecto, allí se valoró de manera fundada que María Julia Alsogaray reconoció los hechos acontecidos; los cuales además quedaron acreditados a través de sus declaraciones juradas patrimoniales. En ese sentido, cabe recordar que ella narró cómo tomó conocimiento al poco tiempo de ingresar al gobierno, del sistema de pago de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos a través de los dichos del secretario general de la presidencia de la Nación, Eduardo Bauzá.

Asimismo, en la sentencia se valoró que "María Julia Alsogaray describió cómo era la metodología instaurada para el retiro de esos fondos, esos detalles mencionados por Alsogaray, coinciden plenamente con lo narrado por Martínez Medina, en cuanto al lugar en el que se producía la entrega del dinero, los personajes involucrados en la actividad (Aiello), destacando incluso coincidencias relacionadas a la figura de Enrique Kaplan como concurrente al despacho de Aiello tanto en el testimonio de Martínez Medina, como en la versión brindada por Alsogaray. En torno a ello resulta sustento más que relevante de la veracidad de los dichos de Martínez Medina lo narrado por las secretarias de Aiello ya citadas, por cuanto confirmaron la concurrencia de Martínez Medina al despacho de Aiello." (fs. 546)

Todo lo dicho hasta acá y la valoración que se hace a continuación, es demostrativo de que el testimonio de Martínez Medina no fue dirimente para definir la situación del imputado Granillo Ocampo.

Pero además, dando respuesta a las críticas de la defensa de Granillo Ocampo, tanto Cavallo como Alzogaray fueron contestes en que la totalidad de ministros y secretarios del gobierno cobraban estos gastos con fines protocolares.

Por ello, el Tribunal concluyó que "Estas circunstancias, entre las demás citadas, constituyen otro elemento indiciario significativo, a contrario de lo indicado por Granillo Ocampo, en cuanto a que en el Ministerio de Justicia de la Nación no se abonaron este tipo de sobresueldos. Por otro lado, en cuanto a los períodos de cobro de este tipo de fondos, puede señalarse con certeza que el mismo se llevó a cabo hasta la finalización del mandato

presidencial de Carlos Saúl Menem en el año 1999. Son coincidentes en ese aspecto los dichos de Martínez Medina y Alsogaray, como así también las constancias documentales de las declaraciones juradas patrimoniales ya analizadas de ésta última." (fs. 547), extremo que –tal como se adelantó más arriba- también sella la suerte de las objeciones formuladas por Granillo Ocampo en cuanto al período de ocurrencia de los hechos, a quien expresamente se le imputó su participación en el cobro de sobresueldos desde que asumió como ministro (1997).

Otro de los aspectos que cuestiona la defensa de Granillo Ocampo en lo referente a la valoración de la prueba, se vincula con que los jueces incurrieron en un error al considerar a Judith Vaio, Delia Ofelia Di Pasquo y Valentín Torrilla como testigos de cargo.

En orden a este aspecto, cabe señalar que conforme surge de la sentencia, el testimonio de Vaio confirmó varios de los tramos del relato prestado por Martínez Medina, primordialmente en lo referente a los encuentros frecuentes con Aiello y a que era muy normal que citaran a varios funcionarios.

En cuanto a Di Pasquo, en el fallo se expuso que la nombrada trabajó en la Jefatura de Gabinete de Ministros y que prestó funciones como secretaria para Aiello. Confirmó que Martínez Medina concurría a ver a Aiello y lo identificó como el secretario de Granillo Ocampo.

Por su parte, Torrilla (quien prestaba funciones de chofer en el Ministerio de Justicia), también confirmó que Martínez Medina era el secretario del ex ministro Granillo Ocampo, que escuchó nombrar a Aiello y que al enterarse de la noticia de los sobresueldo, ésta no lo sorprendió.

De modo que, en relación a diferentes aspectos, cada testimonio ha confirmado fragmentos de la versión de Martínez

Medina, motivo por el cual, el análisis efectuado por el Tribunal luce fundado.

La defensa de Granillo Ocampo también se agravia de que los jueces no tuvieran en cuenta la versión exculpatoria del testimonio de Graciela Ponte de Lanza.

Al respecto, he de subrayar que la testigo declaró como secretaria del nombrado y afirmó ser amiga de la esposa de él. En cuanto a la pretendida versión exculpatoria que alega la defensa, del testimonio de la nombrada, se advierte, antes bien, que afirmó no conocer la operatoria pues sostuvo que no sabía si estaban previstos gastos protocolares. También expuso la testigo que se ocupaba de todos los aspectos de la oficina y que Martínez Medina era quien se encargaba de lo "exterior".

También dijo que "no le constaba" que Martínez Medina cobrara esas sumas de dinero; que no había escuchado que Martínez Medina retiraba sumas de dinero y "negó" haberlo visto en el Ministerio con sumas de dinero.

En virtud de lo expuesto, se observa que el testimonio de la nombrada merece ser analizado de acuerdo la credibilidad de la testigo en función de la relación preexistente con la esposa del imputado y sobre todo el hecho de que sus afirmaciones se refieren de modo general a que no le constaban los hechos.

Sin embargo, esta versión ha sido contradicha por otros tantos elementos de prueba e indicios que analizó el Tribunal, de acuerdo a la reseña que antecede. Por ello, esta sola versión por sí sola, no alcanza para derribar el cuadro cargoso analizado por los jueces, en los términos que propone el casacionista.

En este sentido, el recurrente también sostiene que

los jueces no explicaron por qué asignaron credibilidad al testimonio de Martínez Medina. Al respecto, corresponde señalar que los jueces explicaron de manera fundada que el relato de Martínez Medina era valorado de conformidad con las coincidencias que presentaba con las versiones de Alzogaray, Cavallo, el croquis, las declaraciones juradas y los testimonios de Dora Ofelia Di Pasquo, Judith Rosario Vaio y Valentín Alberto Torrilla, entre otros, tal como fue explicado precedentemente.

Desde esta perspectiva, también se refuta el agravio de la defensa de Granillo Ocampo en cuanto a que la prueba del caso es inexistente. Nótese, que en el fallo se tuvo por probada la acusación, no sólo a raíz de los dichos de Martínez Medina, sino también de diversos empleados ya citados que conocían la operatoria (cada uno desde su función), los dichos de dos imputados (Alzogaray y Cavallo) y las declaraciones juradas presentadas. De modo, que el agravio en orden a este tema tampoco puede prosperar.

Finalmente, en lo referente a la pretensión de la defensa de aplicar al caso el precedente "Benítez" de la CSJN, debo decir que aquí no se dan los presupuestos de dicho fallo. La situación que se da aquí difiere por varios motivos de aquel caso: me basta con señalar que en las presentes el testimonio de Alzogaray no fue el único utilizado por los jueces para fundar la condena; de modo que no se trató de un elemento dirimente, pues aún prescindiendo de su declaración, la solución condenatoria se sustenta a través de otros medios de prueba, conforme se ha expresado a lo largo de la sentencia en análisis y de la presente.

Sobre los agravios de la defensa de Domingo Felipe Cavallo

Cabe destacar que a raíz de las pruebas e indicios analizados, no puede admitirse tampoco la versión expuesta por

la defensa de Cavallo en el recurso de casación en punto a que "nadie ha dicho en todo el transcurso de esta causa ni en momento alguno del debate que el doctor Cavallo haya concurrido con una bolsa, un sobre o un maletín, no se sabe a dónde a qué oficina de la SIDE, a retirar mensualmente los dineros que posteriormente recibió" (fs. 11.027).

Al respecto, he de señalar que si bien el ex ministro Cavallo no fue sorprendido flagrante con una bolsa de dinero, sí es cierto que él reconoció que recibía esas sumas; que se cobraban en efectivo en un sobre, que el cobro se hacía a través de los secretarios de los ministros quienes asistían a la jefatura de gabinete y que fue objeto de debate entre los funcionarios la forma en que debía asentarse en los registros con fines tributarios y contables, tal como fue valorado en la sentencia.

De igual modo, las declaraciones juradas señaladas en el fallo confirman la operatoria relatada. Si bien según la teoría del caso de Cavallo la acción imputada resultaba legal, no es menos cierto, que la incorporación de dichos elementos ha sido esencial para tener por acreditada de manera consistente el efectivo cobro de los sobresueldos; extremo que resulta de pleno interés, por ejemplo, en relación a los imputados que negaban la ocurrencia de los hechos.

Pero además, la defensa de Cavallo también sostuvo que el hecho de incluir el dinero recibido en dichas declaraciones, confirmaba la creencia de que el imputado estaba convencido de su legalidad.

Este punto resulta relevante teniendo en cuenta que la defensa ha solicitado que se considere la postura desarrollada por el juez de la disidencia —doctor Costabel-, quien votó por la absolución del nombrado.

Al respecto, uno de los fundamentos de su voto disidente se refiere precisamente a la inclusión de dichos registros en las declaraciones juradas como un indicativo que demostraba "la exteriorización de su voluntad de justificar" el dinero recibido.

Entiendo que en orden a este tópico resultan atendibles las alegaciones del representante de la Oficina Anticorrupción durante la audiencia de informes, al afirmar que Cavallo no podía creer legítimamente que la SIDE pagaba sueldos y que además lo hacía con total informalidad. De modo que la registración de los cobros, lejos de demostrar la legalidad del acto, viene a confirmar la total impunidad con que se manejaban los funcionarios públicos, que en una coyuntura que comenzaba a exigir mayor transparencia, decidieron registrar el dinero extraído de las arcas del Estado.

También en base a las consideraciones del doctor Costabel, el defensor de Cavallo pretende afirmar que los hechos no están probados pues no se ha demostrado que el nombrado actuó como administrador de los fondos. Sobre este punto he de expedirme más adelante en torno de la cuestión sustantiva, sólo me basta con adelantar que la imputación que se dirige a Cavallo no es a título de autor y por tanto no se le reprocha la administración y el manejo de los fondos, sino que se le imputa su aporte como partícipe necesario de la administración que realizó el autor (Menem).

Sobre la base de la actuación que sí se le imputa (cobro del dinero), adquiere otra relevancia el plexo probatorio que la defensa intenta relativizar, máxime cuando —teniendo en cuenta el estricto alcance de la imputación como partícipe necesario-, el imputado ha admitido abiertamente cobrar el dinero de manera informal, por fuera del sueldo "oficial" y proveniente de la SIDE, una dependencia que

claramente no se ocupaba del pago de sueldos.

De modo que, en función de las características de los hechos —ocurridos durante diez años y en las más altas esferas del Poder Ejecutivo, conforme lo tuvo por probado el Tribunal-, las pruebas e indicios valorados acreditan de manera suficiente el cobro irregular de esas sumas de dinero.

En este marco probatorio e indiciario analizado en el fallo, deben rechazarse los agravios de las tres defensas sobre la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En suma, observo que las diversas pruebas analizadas en la sentencia permiten tener por acreditada con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio, la materialidad de los hechos y la participación que en ellos tuvieron los imputados, sin que las críticas formuladas por las defensas logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido, de acuerdo a las consideraciones precedentemente expuestas.

Así pues, las observaciones de los defensores en cuanto a que no se habrían tenido en cuenta las versiones exculpatorias de los imputados, no pueden servir como fundamento para derribar el cargoso cuadro probatorio analizado por el Tribunal, máxime cuando los jueces señalaron razonadamente los argumentos en virtud de los cuales el descargo del imputado no era creíble.

A partir de todo lo dicho, considero que los recurrentes limitan la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes del decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó el Tribunal y cuyos fundamentos no logra rebatir.

En efecto, no se advierten defectos de logicidad del

decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Asimismo, importa señalar que en el caso, se corroboró la existencia de una cadena de indicios -rendidos durante el debate- que demuestran, a través de las reglas de la experiencia, que los magistrados efectuaron una operación mental mediante la cual infirieron la autoría de los nombrados en el suceso investigado (Cfr., al respecto, Parra Quijano, Jairo: *Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones, tomo IV*, 3ra. edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa fe de Bogotá, 1997, p. 21).

En virtud de todo lo expuesto, considero que las críticas formuladas por las defensas en los aspectos analizados en este acápite no pueden prosperar.

Selectividad de la investigación

Las defensas también alegan que la investigación fue selectiva; que no se investigó a otros imputados y que se ha desvinculado a otros acusados respecto de los cuales supuestamente había mayores pruebas incriminatorias (agravios que fueron reiterados por los defensores durante la audiencia de informes).

Al respecto, entiendo que tales argumentos no logran desvirtuar el razonamiento efectuado por los jueces en orden a la responsabilidad *personal* que les toca asumir a los funcionarios imputados.

Adviértase al respecto, que los defensores no explican de qué manera los defectos y/o demoras investigativos invocados en relación a otros imputados, implicarían aminorar o eliminar la participación que les cabe en los hechos.

Esta consideración también aplica a las alegaciones referentes a que los legisladores habrían incluido en el presupuesto del año 1992 el cobro de sobreasignaciones. En relación a esta circunstancia alegada por la defensa, no se acompañaron pruebas o constancias para sustentar dicha afirmación y tampoco se ha señalado su vinculación con la sentencia y con la pretendida arbitrariedad, extremo que me exime de ahondar más en este tópico a falta de mayores precisiones sobre el punto.

Puntualmente, si bien la defensa de Menem alega que el pago y cobro de sobresueldos se extendió hasta el año 2006 y que el período posterior no fue investigado; lo cierto es que a este Tribunal corresponde analizar la sentencia condenatoria recurrida en relación a los hechos y personas sometidas a juicio; resultando ajeno al estudio de esta Sala las posibles fallas en que podrían haber incurrido los órganos acusadores, si bien es deseable que cumplan con su función de acuerdo a los estándares de la Constitución Nacional y de la ley de Ministerio Público.

Vinculado con las diferentes investigaciones e imputaciones en relación a los mismos hechos, la defensa de Cavallo cuestionó a la Oficina Anticorrupción por haber desistido del rol de querellante en la causa que se sigue a los restantes funcionarios imputados, alegando que ello sería demostrativo de la intencionalidad política de la imputación contra su defendido.

Nuevamente, caben en orden a esta cuestión los

argumentos expuestos más arriba en cuanto a que lo ocurrido en otros procesos no alcanza para desvirtuar las probanzas y análisis que se han desarrollado en este proceso en orden a la *responsabilidad personal* que cabe a cada imputado.

Pero además, cabe destacar que, más allá de las explicaciones funcionales dadas por la Oficina Anticorrupción durante la audiencia de informes sobre los motivos de su desistimiento en otro proceso; lo cierto es que dicho organismo no es un actor esencial, sino que —como querellante estatal- tiene un rol adhesivo respecto del Ministerio Público Fiscal quien sí es el titular de la acción penal pública en este tipo de casos. De modo que los cuestionamientos formulados en orden a este tópico no pueden ser admitidos; máxime cuando el defensor no ha conectado la continuación de la Oficina Anticorrupción en aquel proceso, con una crítica puntual a los argumentos condenatorios en este caso concreto.

También, durante la la audiencia de informes realizada ante este Tribunal, la defensa de Cavallo cuestionó el hecho de que no se hubiera investigado a las autoridades de la SIDE y a otros involucrados que entregaban las sumas de dinero para el pago de sobresueldos. En relación a esta cuestión, caben las mismas apreciaciones de los párrafos anteriores.

Al respecto, he de insistir en que las versiones de Menem y Cavallo carecen de todo asidero pues no podían creer razonablemente que los gastos protocolares los pagaba la SIDE, un organismo con funciones de seguridad.

Además, cabe señalar que las posibles fallas investigativas respecto de otras personas, no indican su ajenidad de los hechos o la alegada legalidad de la maniobra (conforme la teoría del caso de la defensa).

n. Agravios vinculados con la calificación de los hechos

A continuación, he de expedirme en orden a los agravios sobre la calificación de los hechos.

Las defensas de Granillo Ocampo y Cavallo plantean primordialmente que los imputados no tenían la administración de los bienes que exige la figura de peculado impuesta (art. 261, CP), alegación que reiteraron durante la audiencia de informes.

Cabe recordar que el artículo 261 del Código Penal castiga al *"…funcionario público que substrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo…"*.

La acción típica del peculado consiste en la sustracción por parte del funcionario público de los caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le fue confiada por razón de su cargo.

Así pues, la sustracción se refiere a todo acto que importe apartar, separar, extraer los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública en la que legalmente se encuentra (cfr. Donna, Edgardo Alberto, "Delitos contra la administración pública", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, págs. 262 y 277).

En orden a la figura legal aplicable, si bien las defensas proponen la subsunción del artículo 260 del CP, entiendo que, en el caso no resulta aplicable el delito de malversación de caudales públicos, pues la acción material de ese tipo de penal "se traduce en un cambio de destino de los bienes administrados por el funcionario público….Los caudales o efectos que el agente administra son aplicados con un destino distinto al asignado originariamente por la ley, el reglamento o la orden emanada de autoridad competente…el cambio de destino debe ser público. Es decir que para que el

hecho permanezca dentro de esta modalidad delictiva, el destino asignado indebidamente a los fondos públicos debe ser dentro de la esfera de la administración pública". (Baigún David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Dirección, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Jorge E. Buompadre, Malversación de caudales públicos, "Hammurabi, De Palma, 2a Edición, T. 2A, Buenos Aires, 2007, p.647).

En efecto, como alegó la Oficina Anticorrupción durante la audiencia de informes, la figura propuesta no resulta aplicable pues los fondos no han sido utilizados con fines públicos, sino que han sido sustraídos para el beneficio y uso personal de los imputados. El fin público, claramente se encuentra ausente en el caso y la operatoria definida en páginas anteriores es la confirmación de ello. Mal podría sostenerse que la recepción de sobres con dinero por parte de funcionarios pueda constituir un fin público en los términos que exige el artículo 260, CP.

Ahora bien, según explicó la querella durante la audiencia ante esta instancia, la operatoria del peculado constó de varias etapas:

La primera fue la decisión del ex presidente Menem de entregar estas sumas valiéndose de dinero destinado a fines de seguridad, con la participación de Cavallo que daba instrucciones a los funcionarios sobre cómo debían registrarlo.

La segunda etapa se refiere a la concentración de las sumas que se remitían a la Jefatura de gabinete

La tercera estaba dada por la distribución desde la jefatura de gabinete a los distintos ministerios, donde iban los funcionarios a buscar el dinero.

La última etapa era la recepción en el ministerio y la decisión discrecional del ministro sobre cómo repartía ese

dinero.

A partir de lo probado por los jueces en la sentencia, no puede más que concluirse que debió actuarse de esta manera.

Por ello, entiendo que resulta fundada la tipificación por peculado en los términos del artículo 261, CP y la inviabilidad de admitir la figura de malversación de caudales, en virtud de las distintas fases a través de las cuales el dinero se sustraía del Estado y se entregaba a los funcionarios para su uso personal, motivo por el cual la finalidad pública del delito de malversación queda descartada.

Pero además, en el presente caso, las defensas de Granillo Ocampo y Cavallo sostienen que la figura no resulta aplicable pues los nombrados no tenían a su cargo la administración de dichos bienes.

En primer lugar, los jueces concluyeron que la calidad de funcionarios públicos requerida por la figura en estudio, se encuentra acreditada.

Además, los magistrados valoraron que "la segunda característica que el tipo penal exige respecto del sujeto activo, es la vinculación especial preexistente que debe mantener con los fondos públicos, es decir, la condición de que se los confiaran para su administración, percepción o custodia en razón de su cargo. En relación a este requisito, ya señalé en el acápite de autoría y responsabilidad -y por ello me remito-, que quedó fehacientemente corroborada la administración y disposición de los caudales públicos que tuvo Carlos Saúl Menem, como así también la colaboración necesaria en la maniobra de Domingo Felipe Cavallo, Raúl Granillo Ocampo y María Julia Alsogaray, en razón de los cargos que desempeñaban y lo actuado por cada uno de ellos, sobre la

disposición y utilización de los fondos de carácter reservado y/o secretos." (fs. 557)

Según surge del fallo, el Tribunal afirmó que la administración y disposición de los caudales se encontraba a cargo de Menem y que Granillo Ocampo y Cavallo prestaron una colaboración necesaria a tales fines en razón de las funciones que desarrollaban en relación con la disposición y utilización de los fondos reservados secretos.

De modo que las críticas de la defensa, han de ser rechazadas por cuanto los jueces no asignaron a Cavallo y a Granillo Ocampo la administración; sino el aporte como partícipes necesarios en la sustracción de los bienes cuya administración y disposición estaba a cargo de la máxima autoridad del país.

Al respecto, se entiende que "en los arts. 45 y 46, se hace referencia a sujetos que, si bien colaboran en la ejecución de un ilícito en forma dolosa, sólo lo hacen en la medida en que participan en un hecho ajeno y sin tener el dominio del hecho en el sentido material. En sentido negativo: todo participante que no es autor es partícipe" (Baigún David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Dirección, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Participación criminal, Hammurabi, De Palma, 2a Edición, T. 2A, Buenos Aires, 2007, p.267).

También se sostiene que "posiblemente sea correcto afirmar que la punición de un partícipe se debe a una extensión del tipo penal: el partícipe no ha realizado el tipo y sin embargo, es punible en la forma proporcional indicada en esas normas y en referencia a la escala penal correspondiente al hecho en que participó" (cfr. "Código Penal…" cit., p. 267)

Asimismo, Zaffaroni, Alagia y Slokar entienden que "la única explicación coherente a este fenómeno, que permite cerrar sin artificios todas las respuestas limitantes de

extensiones inadmisibles de la tipicidad, es que la participación se dirige contra el mismo bien jurídico del delito del autor, sólo que en forma mediata, justamente porque el partícipe compromete el mismo bien jurídico afectado por aquél. Esta tesis, modificada en el sentido de que la participación se dirige a la misma lesión del autor en la forma mediata, es la única que –sin mayores esfuerzos- explica satisfactoriamente la participación en los *delicta propia* y la impunidad del partícipe de lesiones a sus propios bienes jurídicos. El partícipe actúa afectando el mismo bien jurídico que el autor, pero sólo que no lo hace en forma directa, sino por medio del hecho antijurídico del autor. De allí resulta que cada tipo requiere lesión de bienes jurídicos por parte del autor y también de quien quiera afectarlos por vía del injusto del autor." (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2008, p.793/794)

Y añaden que "De esta forma, la participación siempre tiene que ser accesoria de un injusto (accesoriedad limitada), como también que el partícipe no necesita tener las características del autor, porque no es autor del hecho en forma directa, sino que actúa típicamente sólo cuando lo hace por vía del hecho del autor…" (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal…" cit., p. 794)

De modo que las críticas de las defensas que sostienen que Granillo Ocampo y Cavallo no tenían la disposición, administración y manejo de los bienes y que por ende, no puede imputárseles el delito de peculado, no puede prosperar, pues tal requisito es de aplicación en relación al autor de la conducta (Menem); mientras que los partícipes actúan afectando el mismo bien jurídico que el autor (lo cual

está comprobado en el caso), pero sólo que no lo hicieron en forma directa, sino por medio del hecho antijurídico del autor.

Precisamente en relación a la autoría asignada a Menem, los jueces afirmaron que se verificaba en el caso una independencia en la ejecución de la maniobra y sobre la forma de llevarla a cabo, componentes determinantes para la consumación del hecho, en los términos del artículo 45, CP.

Esta afirmación se basó en función del cargo que ostentó pues estuvo al tanto de los actos ejecutivos sin los cuales el hecho no habría podido cometerse.

Y concluyeron los jueces que "En esa línea, Carlos Saúl Menem en su condición de Presidente de la Nación, y en virtud de su competencia constitucional dentro del gobierno poseía el dominio causal del suceso y estaba sujeto a una relación institucional con los caudales del Estado que le fueron confiados en razón de su cargo, motivo por el cual, poseía ese vínculo funcional, siendo portador del deber positivo de administrarlos, custodiarlos y disponerlos, como así también de afectarlos. Como ya se indicara, Carlos Saúl Menem actuó en los términos y con las condiciones señaladas, con autonomía en la producción de la maniobra delictiva y en connivencia previa con sus funcionarios traídos a juicio sobre el modo de realizarla, configurándose así los elementos que fueron determinantes para la concreción del suceso." (fs. 562/563)

En cuanto a la accesoriedad en la participación, los jueces valoraron adecuadamente que los requisitos del tipo penal mencionados respecto a la autoría no corresponde aplicarlos al caso concreto de los imputados Domingo Felipe Cavallo y Raúl Enrique Granillo Ocampo; pues, más allá de sus relevantes cargos dentro de la administración pública, ello no los coloca con un vínculo funcional directo con los bienes

administrados por la jefatura del gobierno nacional. La administración del dinero que finalmente fue sustraído y percibido por los nombrados, no les había sido confiada por la administración pública. Por ello, las conductas desplegadas que fueron acreditadas en el debate deben subsumirse también en la figura legal prevista en el art. 261, primera parte del Código Penal, pero su participación pese a ser relevante no reviste las características del autor de este tipo penal, sino la de un cómplice primario.

Nótese, que a diferencia de cuanto sostienen los recurrentes, en el fallo no se atribuyó la administración de los bienes a Cavallo y Granillo Ocampo, sino la participación necesaria en el hecho principal desarrollado por el autor, que sí la tenía (Menem).

Desde esa perspectiva, en la sentencia se meritúo fundadamente que Cavallo y Granillo Ocampo, participaron necesariamente en la maniobra desarrollada por Carlos Saúl Menem prestando una cooperación al mencionado sin la cual no hubiera podido cometerse el delito, pero sin tener el poder de decisión sobre el hecho, dado que con una simple orden en contrario por parte del entonces presidente de la Nación la realización de pagos de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos habría finalizado; todo ello desarrollando una actividad determinante como altos funcionarios públicos del gobierno nacional.

Según los jueces, esta actividad se cristalizó en el cobro de los fondos; ocupándose de cómo debían instrumentarse los asientos en las declaraciones juradas patrimoniales e impositivas; participando en reuniones con otros funcionarios involucrados, dando órdenes a dependientes para el cobro de dichas sumas, entre otras; todo lo cual sella la suerte de las

objeciones formuladas sobre el punto.

De lo expuesto surge también que no se ha vinculado a Cavallo en términos de encubridor –tal como afirmó la defensa del nombrado, tanto en el recurso como durante la audiencia de informes- pues el análisis de la sentencia se orienta a la acreditación de la participación en el hecho principal de peculado, no resultando atendibles las críticas formuladas en relación a este tema por el impugnante.

En relación a los aspectos objetivos y subjetivos de la figura, los jueces afirmaron que "En este caso, las maniobras desarrolladas por los imputados elevaron los límites del riesgo permitido por la norma y provocaron un peligro cierto y real para el normal funcionamiento de la administración pública que, posteriormente, se concretó en el resultado, con el apartamiento de los fondos del ámbito de la administración pública. En cuanto a la faz subjetiva del delito de peculado, la norma requiere como elemento cognoscitivo del dolo, tanto el conocimiento del carácter de los bienes, como así también, la situación funcional que vincula a éstos con el sujeto activo. Asimismo, como componente volitivo, se debe comprobar la intención de separar el bien del ámbito administrativo. En este orden de ideas, tenemos debidamente acreditado la configuración de estos requisitos por parte de los aquí imputados. Esto es así, toda vez que conocían con certeza el carácter público de los fondos que le fueron confiados, en razón de su cargo y tuvieron la voluntad final de apartarlos de la esfera de la administración central, cabe aquí también por razones de brevedad remitirse a algunas de las consideraciones apuntadas en el apartado donde se trató la autoría y responsabilidad, pero en ese sentido cada una de las actividades desarrolladas por los aquí juzgados resultan reveladoras del dolo requerido por la norma." (fs. 459)

Y añadieron con contundencia que "En efecto, cada una de las reuniones en las que se discutieron las cuestiones vinculadas a este tipo de pagos, la decisión de incluirlas en las declaraciones juradas patrimoniales exteriorizadas en la reunión de gabinete de ministros de principios de 1992, la propia utilización del precario y oculto sistema de pagos, y en definitiva el propio cobro de los fondos, son más que elocuentes para demostrar la intención y voluntad requeridas desde el plano subjetivo que trato."(fs. 560)

Estas consideraciones, que tienen fundamentación suficiente (conforme surge de la transcripción que antecede), permiten rechazar los restantes agravios asociados con la subsunción de la conducta que han realizado los recurrentes.

En relación a Granillo Ocampo, cabe señalar que la defensa sostuvo en el recurso que no puede considerárselo partícipe pues actuó "en virtud de órdenes superiores de la Presidencia de la Nación" (cfr. fs. 11.012vta.). Al respecto he de señalar que tal posición argumental refuta los fundamentos desarrollados por el mismo recurrente en lo relativo a la ajenidad de los hechos.

Pero además, no puede afirmarse que el nombrado actuó bajo coacción u otro tipo de acción que limitara su consentimiento y voluntad, en tanto ni el propio imputado ha sostenido esa versión sino que siempre negó cobrar dichas sumas de dinero. El aporte pues, en calidad de partícipe, lejos está de limitarse al "cumplimiento de órdenes", tal como se postula, sino que configuró un aporte relevante para la sustracción de dinero de las arcas del Estado, de conformidad con los sólidos argumentos dados en la sentencia.

ñ. Error de prohibición

En el caso puntual del recurso de Menem, se observa

que los puntos referentes al error de prohibición no han sido desarrollados argumentalmente con la expresa indicación del error o déficit en el que habría incurrido el Tribunal, pues sólo se transcribieron citas de doctrina que resultan insuficientes para admitir dicha posición (cfr. fs. 11.098/11.104).

En relación a este tópico (que también de manera implícita está presente en la posición que sustenta la defensa de Cavallo), y no obstante la ausencia de fundamentos mínimos para sostenerla, cabe resaltar que el tratamiento del error de prohibición supone determinar si el error era evitable y si existían indicadores que pudieron hacer dudar a los imputados de la ilegalidad de su accionar.

Al respecto, se afirma que "dado que el error de prohibición en cualquiera de sus variantes supone una falsa creencia en que la conducta que se realiza no se encuentra prohibida, el primer criterio consiste en analizar si el autor tenía un motivo para inferir la existencia de la prohibición." (De la Rúa, Jorge, Tarditti, Aída, "Derecho Penal, parte general, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 221)

Además, es relevante recordar que "la exigencia de un motivo para inferir la prohibición se presenta de gran utilidad para diferenciar entre el error vencible e invencible" (De la Rúa, Tarditti, op.cit. p. 221)

Si existe un motivo objetivo para inferir la prohibición, cabe recurrir al criterio que consiste en "examinar si el autor disponía de medios para cerciorarse, sea porque dudara o no, y si lo usó o no. Quien por extrema indiferencia no alcanza ni siquiera a dudar pese a existir un motivo para inferir la prohibición incurrirá en un error evitable...El que ingresa en un ámbito regulado...debe procurarse la información de ese ámbito, por lo cual si no lo hace se tratará de errores imputables o vencibles de prohibición" (De

la Rúa, Tarditti, op. cit. p. 222)

En lo referente a la situación de Menem y a la alegada falta de conocimiento sobre los hechos invocada por la defensa, el Tribunal analizó fundadamente que "Alsogaray y Cavallo son coincidentes por cuanto han narrado diferentes circunstancias que acreditan el tratamiento y discusiones realizadas en torno a la cuestión, entre las que reviste especial significancia la reunión de gabinete celebrada en presencia del presidente de la Nación Carlos Saúl Menem, a comienzos del año 1992. En esa misma línea, tal como lo indicara Cavallo y los testigos Montoya y Bastos, se ubica la reunión del gabinete ampliada del Ministerio de Economía de la Nación." (fs. 548); prueba que fue incorporada al debate.

Y se añadió en el fallo que "Vitales además resultaron las intervenciones del entonces presidente Menem, quien según dichos del propio Cavallo decidió seguir abonando a los más altos funcionarios de su gobierno mediante la utilización de fondos correspondientes a la ley secreta nro. 18.302, pese al dictado del decreto 503/91. En esa misma dirección, en cuanto a la confirmación de la existencia del sistema de pago ilegal se enmarca la reunión en la que Carlos Saúl Menem participó junto a Cavallo y Caro Figueroa, luego de la cual decidió la expedición del decreto 838/94 que implementó que se abonara el rubro de gastos protocolares. Como indiqué oportunamente, debe citarse como verdadera razón de la existencia del citado decreto, la trascendencia pública del tema de los pagos realizados por medio de fondos de carácter reservado o secretos, conocidos entre otras circunstancias a consecuencia de la entrevista a Carlos Tachi publicada por el Diario Página 12, ya citada." (fs. 548)

Referente al agravio de los recurrentes en punto al

desconocimiento de las normas, en el fallo se rechazó tal hipótesis pues resultaba carente de toda lógica que el presidente y sus más allegados ministros desconocieran el contenido de las mismas; sobre todo cuando de allí partían los montos dinerarios en virtud de los cuales recibían altas sumas de dinero mensualmente. En este punto, las objeciones de la defensa de Cavallo se diluyen a poco que se analiza su alta posición en el marco de dicho gobierno, sus conocimientos y experiencia en la materia.

A ello cabe agregar que según se probó durante el juicio, la norma fue mencionada en distintas reuniones y conversaciones entre los funcionarios, así como también en sus respectivas declaraciones juradas –independientemente de la referencia puntual al número de la norma-. (cfr. fs. 384 y ss. de la sentencia)

Por otra parte, en lo atinente a las críticas del defensor de Menem en punto a la falta de conocimiento sobre lo que ocurría, cabe destacar que en la sentencia se valoró que "sobre la intervención de Carlos Saúl Menem, cabe agregar a lo ya expuesto, que fueron varios los testigos que se explayaron sobre la informalidad, discrecionalidad y falta de control, relacionados al sistema de fondos reservados (conf. testigos Tolosa, Vega de Barrios, entre otros tantos ya enunciados). Además ha quedado demostrado a partir de las declaraciones de aquellos y de los entonces secretario y subsecretario de hacienda de la Nación, Ricardo Gutiérrez y Marcos Macon el origen en las decisiones del presidente de la nación, y de su transmisión por parte de todo su entorno de secretarios de estado y auxiliares en transmitirlas, en todo lo relativo a aumentos y modificaciones en cuestiones de fondos reservados y/o secretos y por supuesto, a raíz de los distintos sucesos aludidos en los que Menem tuvo participación, su utilización para el pago de gastos protocolares y/ compensaciones y/o

sobresueldos a los distintos altos funcionarios de su gobierno." (fs. 549)

Pero además, en el fallo se tuvo especialmente en cuenta el relato de Cavallo en cuanto al exclusivo ámbito de decisión del entonces presidente Menem en torno a los fondos secretos asignados a la entonces Secretaría de Inteligencia del Estado, que dependía de la presidencia de la Nación. La ajenidad pretendida por la defensa de Menem en torno a su intervención en los hechos tampoco puede ser admitida; así lo determina no sólo su participación en la reunión de gabinete de 1992 y reuniones celebradas con sus entonces ministros Cavallo y Caro Figueroa, sino que ello resulta de las funciones y obligaciones derivadas por mandato constitucional del ejercicio del cargo que desempeñó. (fs. 550).

En función de lo expuesto, se observa que las alegaciones de las defensas en cuanto a que los imputados no conocían la ilegalidad del cobro de los sobresueldos, no pueden prosperar en tanto que existían elementos que debieron hacerlos dudar sobre la ilicitud de su accionar. Entre estos elementos, cabe subrayar principalmente el hecho de que la SIDE no estaba habilitada a pagar sueldos.

También quedó demostrado que conocían la ley, conforme la reunión de gabinete del año 1992 analizada en diversos tramos de la sentencia.

Además, la informalidad imperante en la metodología de pago —también señalada por la querella y que consistía en recibir sumas en efectivo sin ningún tipo de constancia- configura un elemento de transcendencia que indica que los imputados debieron cuanto menos dudar sobre la ilicitud del cobro de dichas sumas, sobre todo cuando eran funcionarios de alto nivel con deberes a cargo y que tenían a su alcance

fuentes de información y conocimientos específicos propios de su rol y de su formación profesional.

Cabe precisar que la defensa de Cavallo afirmó que el pago de sobresueldos se extendió luego en el tiempo. Se observa que la pretensión de aludir a las acciones de otros funcionarios no logra rebatir las pruebas que se han reunido en orden a la ilicitud de la conducta de su defendido (más allá de la aceptación, naturalización e impunidad general que existió en distintos ámbitos sobre el tema) y el conocimiento que tenían los imputados sobre la ilegalidad de la sustracción de los fondos.

De modo que, por todos estos motivos, el planteo en torno al error de prohibición no puede prosperar.

o. Agravio atinente a la inequidad entre las sanciones económicas impuestas.

La defensa de Granillo Ocampo expuso que las sanciones económicas han sido fijadas de manera inequitativa, dado que a Cavallo se le impuso una suma menor y a Menem, ninguna. En virtud de lo adelantado por mis colegas en la deliberación en cuanto a la solución que proponen respecto del nombrado, torna abstracto el tratamiento de esta cuestión.

En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de Carlos Saúl Menem, Domingo Felipe Cavallo y Raúl Enrique Granillo Ocampo, con costas (arts. 456, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y cc. del CPPN).

Tal es mi voto.

La señora jueza doctora **Ana María Figueroa** dijo:

I. Que, habré de adherir parcialmente al voto de la jueza que lidera el Acuerdo, doctora Angela E. Ledesma, en cuanto confirmó las condenas impuestas por el tribunal *a quo* en relación a los imputados Carlos Saúl Menem y Domingo Felipe Cavallo. Respecto del encausado Raúl Granillo Ocampo habré de

propiciar al acuerdo su absolución, en virtud de las cuestiones de hecho y de derecho que seguidamente se exponen.

II. Cuestiones previas. Planteo de violación a la garantía de non bis in ídem.

El Dr. Oderigo, por la defensa de Domingo Felipe Cavallo indicó en su recurso que se violó la garantía de *non bis in idem*, habida cuenta que, a su modo de ver, es la cuarta vez que se le imputa a su asistido haber recibido sumas de fondos reservados, enumerando dichas causas.

En relación a la posible afectación del principio *ne bis in ídem*, habré de recordar cuanto expusiera al votar en la causa "Golenderoff, Alejandro Daniel s/recurso de casación" (causa nro. 12.328 bis; rta. el 17 de octubre de 2012, reg. nro. 20.679 de esta Sala), en punto a que *"el dictado de una sentencia firme implica un obstáculo insoslayable dentro de un Estado Democrático de Derecho que impide la reapertura de un nuevo juicio. El artículo 14.7 del PIDCyP prevé: 'Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'. Por su parte, el artículo 8.4 de CADH establece: 'El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'. De la letra de los referidos artículos, surge expresamente como requisito para poder hacer jugar la protección en cuestión, que exista una sentencia firme que ponga fin al proceso. En tal caso, el Estado no podría reabrir su pretensión punitiva para volver a perseguir a quien definitivamente haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme"*.

Es que el fundamento genérico del *ne bis in idem* procesal reside en la seguridad jurídica. De ahí que desde un

doble enfoque, se trate de preservar la aplicación del Derecho de modo que éste se pronuncie de manera única, otorgando la estabilidad y permanencia de la solución legal arribada al caso en concreto, constituyendo ello una garantía individual desde la óptica del imputado. De lo contrario, se llegaría a la consecuencia perturbadora que un doble juzgamiento conduzca a que en el marco de un segundo proceso se arribe a una conclusión diversa.

Por su parte, esta garantía no sólo resguarda la posibilidad de una reapertura posterior en un nuevo juicio, sino también, la posibilidad que un imputado se vea simultáneamente enjuiciado ante la misma pretensión punitiva, por los mismos hechos. La protección alcanza en el primer supuesto al caso de un segundo proceso con objeto igual que otro ya terminado (cosa juzgada); en el segundo, también abarca para casos de múltiple e idéntica persecución -aunque en este caso de pendencia simultánea (litispendencia), obviamente no requiere sentencia firme-.

La prohibición de doble proceso, se vincula con la cosa juzgada con el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso. Es que dicha imposibilidad obsta al inicio de una nueva persecución en manos del Estado, porque de lo contrario se menoscabaría la libertad de la persona frente al poder punitivo, al poder ser sometido nuevamente a proceso por los mismos hechos. La prohibición de doble enjuiciamiento constituye una garantía que su vulneración implicaría una indefensión del imputado, donde luego que se haya dictado una sentencia firme que alcance eficacia de cosa juzgada, se permita reproducir cuanto ha sido objeto de un proceso anterior que terminó finalmente, con una decisión jurisdiccional oponible *erga omnes*.

Cabe recalcar entonces, uno de los requisitos fundamentales a efectos que rija la protección constitucional

de prohibición de doble enjuiciamiento, cual es la resolución judicial firme que pone fin a un proceso, que impediría la posibilidad del Estado de reabrir uno nuevo, contra el mismo imputado y por los mismos hechos. El derecho a no ser sometido a un doble procedimiento, así, se conecta con la potestad jurisdiccional, con su propia esencia, y a través de ella con el derecho a la tutela judicial efectiva (Pérez Manzano, Mercedes. La prohibición constitucional de *bis in idem*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, página 69).

Al respecto, tiene dicho la doctrina internacional que: *"otro requisito que exige la Convención Americana es que la sentencia absolutoria sea 'firme'. La sentencia absolutoria 'firme' tiene, de acuerdo con el artículo 8.4 de la Convención Americana, efecto vinculante* erga omnes *contra cualquier persecución que intente el Estado 'por los mismos hechos'. Ello es así porque se trata de una obligación que deriva de una garantía 'fundamental de la persona humana' respecto de la cual todos los Estados partes en la Convención Americana tienen un interés jurídico en su protección… El* non bis in idem *es, según algunos autores, uno de los efectos de la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y ésta —se dice— 'significa decisión inmutable e irrevocable; significa la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia'"* (Acevedo, Domingo E., oportunamente citado, páginas 287 y siguientes).

Por su parte, también se estableció que: *"Ejercer la potestad jurisdiccional es 'decir el Derecho'* —iurisdictio—, *esto es, expresar la ley del caso concreto. De manera que si es consustancial a la idea misma de Derecho que éste se exprese de forma única e inequívoca, también es un rasgo de la propia* iurisdictio *que se ejerza una sola vez respecto de un*

mismo hecho. Desde esta perspectiva, la exigencia de que la ley del caso sea una, de que la expresión del Derecho sea única e inequívoca, se ha de traducir en la prohibición de existencia de un doble proceso. El derecho a la tutela judicial efectiva se conecta entonces con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, puesto que la tutela se dispensa 'en el ejercicio de la potestad jurisdiccional'…, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. No puede haber tutela judicial ni ésta puede ser efectiva si la iurisdictio *se ejerce de forma múltiple, si no hay garantía de que la ley del caso sea una, y de que, una vez expresada, se vaya a consolidar con carácter definitivo. La prohibición de doble proceso constituye así manifestación de la esencia misma de la potestad jurisdiccional"* (Pérez Manzano, Mercedes, oportunamente citada, página 70).

En dicha hermenéutica, cabe señalar, que al momento de alegar, la Oficina Anticorrupción entendió que debía rechazarse tal planteo por cuanto ya había existido un planteo anterior, en los mismos términos, el cual había sido rechazado el 1/8/05 y confirmado por la Cámara de Apelaciones del fuero con fecha 19/4/06, detallando los motivos por los cuales consideró que no existe una identidad de hechos entre la causa nro.1706 y las mencionadas por la defensa del imputado Cavallo, agregando que no hay entidad de hecho ni de objeto respecto de la causa de enriquecimiento ilícito.
De igual modo, en cuanto a la causa por evasión impositiva señaló que tampoco hay identidad de hecho y derecho, puesto que allí se habla de un comportamiento omisivo.

Al momento de resolver la cuestión el tribunal *a quo* sostuvo que *"….Habiendo tenido la oportunidad de evaluar en conjunto las actuaciones que fueran requeridas ad effectum videndi con aquellas que tramitan ante este Tribunal, entendemos que el objeto procesal de la presente causa difiere*

con las causas que se le siguieron a Domingo Felipe Cavallo y que a la fecha han concluido.[…] En la causa n° 1801/95 (A 3829/99) seguida por enriquecimiento ilícito que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría n° 1 se lo investigó por la apropiación o cobro ilícito de sumas de dinero provenientes del erario público, en tanto que en la causa n° 3693 que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 8, Secretaría n° 15, se lo investigó por la supuesta evasión tributaria en razón de la incorporación de sumas provenientes de la ley secreta 18.302 a su patrimonio.

Finalmente en la causa n° 512/2001 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3, Secretaría n° 6 no estuvo imputado formalmente el Dr. Cavallo ni se adoptó resolución alguna a su respecto, recordándose que la misma concluyó en un archivo de las actuaciones".

Sentado a ello, no se encuentran reunidos los requisitos exigidos para que resulte procedente la garantía de la doble persecución penal, esto es identidad de la persona perseguida, identidad de objeto de persecución e identidad de la causa de la persecución.

No se puede soslayar que dicho principio sólo protege a la persona del imputado sometido a proceso, es decir que la resolución que se refiera a él solamente puede causar cosa juzgada a su respecto.

Así, si bien en este caso existe identidad de persona, puesto que las resoluciones a las que hace mención la defensa resuelven situaciones del imputado Domingo Felipe Cavallo, lo cierto es que no se encuentra presente la identidad de objeto, que justamente requiere que el objeto procesal en las diferentes causas sea el mismo, tomando al

hecho como un acontecimiento real, el cual debe serle imputado dos o más veces.

Así pues, de la lectura de las resoluciones a que hizo alusión la defensa, se advierte, que el hecho mirado en su materialidad y en su significación jurídica en aquellos procesos y el que nos ocupa, se trata de cuestiones diversas, por lo que en definitiva no se encuentra afectada la garantía constitucional del doble juzgamiento pretendida por el defensor.

Por todo lo expuesto, considero que debe rechazarse el agravio referido a la alegada afectación del principio de *ne bis in ídem*.

III. Plazo razonable.

Previo a todo, corresponde señalar que en el presente caso se encuentra bajo estudio la cláusula constitucional del derecho de todo justiciable a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas conforme lo prescriben los artículos 18 y 75 inciso 22 de la CN; 7.5 y 7.6, 8.1 de la CADH y 14.3.c del PIDCyP, por lo que corresponde abocarnos a su tratamiento.

Ello así, pues su desconocimiento podría traer aparejado el incumplimiento del Estado Argentino de sus compromisos asumidos ante la comunidad internacional al ratificar los tratados antes citados.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar *in re* "Cuatrin, Gladys María y otros s/contrabando-causa nº 146/91 B" que *"…el instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, esp. disidencia de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi, Boggiano y 323:982), y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión…"* (Considerando 7º).

Sobre la base de la dirección planteada, corresponde analizar la vigencia de la acción penal seguida en esta causa contra los imputados, en la medida que su omisión podría causar un perjuicio irreparable o de imposible reparación ulterior, manteniendo el estado de incertidumbre y de sospecha sobre los encausados, a quienes no se le pueden imputar las irregularidades en el proceso, ni las demoras en la sustanciación de los actos procesales, porque es responsabilidad de los jueces asegurar las garantías constitucionales, el debido proceso y el derecho de todo imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, en un plazo razonable.

Dicho lineamiento resulta coincidente con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha receptado este criterio en "Kipperband" -votos de los Dres. Bossert, Petracchi y Boggiano- (Fallos 322:360), y en los precedentes "Barra" (Fallos 327:327) y "Egea" (Fallos 327:4815), "Cuatrín" (331:600), "Ibañez, Angel Clemente s/robo con armas" (I.159.XLIV, 11 de agosto de 2009), "Arisnabarreta" (Fallos 332:2159), "Bobadilla" (Fallos 332:2604), "Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro" (O.114.XLIII, 19 de octubre de 2010) y más recientemente in re "Kreutzer, Guillermo Oscar Alejandro s/causa 9880" (K.52.XLV del 15/6/10) y "Bossi y García S.A. (TF 5932-A) c/DGA" (B.1229.XLIII del 8/11/11).

Además, sobre el tema traído a estudio es necesario señalar en primer lugar la legislación aplicable al caso -tanto nacional como internacional-; en segundo lugar la jurisprudencia aplicable -de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- y finalmente, concluir si le es aplicable o no tal doctrina a este caso

concreto.

Que en Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, hubo un sostenido reconocimiento del derecho internacional sobre los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

En este sentido el Alto Tribunal reconoció, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que el derecho de los tratados tenía primacía sobre el derecho interno, de acuerdo a lo expuesto por el Alto Tribunal en Fallos 315:1492, en punto a que *"la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno"* y agregaron que *"esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino"*, para concluir que esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno.

Posteriormente se reconoció el sometimiento del país a la interpretación que en materia de Derechos Humanos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional (Fallos: 317:1282 -considerando 8- y Fallos 318:514).

Como consecuencia de este reconocimiento de la supremacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Interno, en oportunidad de la reforma constitucional del año 1994, en el artículo 75 inciso 22 se incluyeron once instrumentos sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, entre los que cabe señalar a la *"Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"*, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación así como para garantizar el

principio de igualdad, el goce de los derechos esenciales del hombre y el respeto a la dignidad humana.

El reconocimiento de estos ordenamientos, es de gran importancia porque de tolerar prácticas contrarias a tales preceptos, se estarían desconociendo los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la materia.

Para evitar la repetición de conductas conculcatorias de tales derechos, los Estados Parte se han comprometido en los artículos 8.1 de la CADH a garantizar, a toda persona, el *"derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente"* y en el 9.3 y 14.3 c) del PIDCyP *"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal… tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad…"* y *"a ser juzgada sin dilaciones indebidas"*. De esta manera, su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

Desde esa fecha en adelante, se ha evolucionado constantemente sobre el tema. La CIDH, manifestó por primera vez en la opinión consultiva OC-4 del 19 de enero de 1984 que *"El artículo 1.1, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'"* (Corte IDH, Serie A, nº 4, p. 30).

Por esta razón los Estados parte de la Convención se comprometieron a respetar los derechos, garantías y libertades, garantizando su ejercicio, a todas las personas que están sujetas a su jurisdicción, por lo que resulta de

aplicación necesaria los referidos artículos convencionales. Que finalmente, en lo que hace a las previsiones normativas de tipo internacional aplicables al caso, aunque no incorporados a nuestra CN cabe señalar, en consonancia con los instrumentos internacionales referidos, que el Estatuto Universal del Juez de 1999, establece en su artículo 6º que *"el juez debe cumplir sus obligaciones profesionales en un plazo razonable y poner en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia"* y el Estatuto Iberoamericano del Juez de 2001, en su artículo 42, establece que *"los jueces deben procurar que los procesos o su cargo se resuelvan en un plazo razonable"*.

En conclusión, la suscripción de los instrumentos mencionados revela el compromiso asumido por el Estado, -en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37 del Estatuto del Juez Iberoamericano- que en el Estado constitucional y democrático de Derecho y en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de trascender el ámbito de ejercicio de dicha función, procurando que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acuda en demanda del servicio.

Que esta previsión normativa, tuvo su correlato en materia jurisprudencial y en este sentido, cabe mencionar en primer término a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto en el caso "Suárez Rosero vs. Ecuador" del 12 de noviembre de 1997 –referido a una prisión preventiva- y posteriormente en igual sentido en "Baldeón García vs. Perú" del 6 de junio de 2006, señaló que "el principio de 'plazo razonable' al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En

el presente caso, el primer acto de procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo" y a continuación agregó —compartiendo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos- que "se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a)la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales y concluyó en este caso que el Estado de Ecuador, violó en perjuicio de Suárez Rosero, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad en violación a los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana.

Posteriormente, en Forneron e hijo vs. Argentina, la Corte Interamericana —con referencia al caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago y González Medina y familiares vs. República Dominicana-, señaló que *"el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales"*, reafirmando que para determinar la razonabilidad del plazo se deben considerar los siguientes elementos *"a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso"*.

El 28 de noviembre de 2002, el mismo tribunal señaló en el caso "Cantos", respecto de lo previsto en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana que "Este Tribunal observa al respecto que, en principio, los diez años transcurridos entre

la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de ésta última que puso fin al proceso interno, implican una violación de la norma sobre plazo razonable por parte del Estado" y continúa señalando –con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos- que tanto el Estado como el demandante incurrieron en *comportamientos que por acción u omisión incidieron en la* prolongación de la actuación judicial interna y agregaron que *"si la conducta del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable".*

El 27 de noviembre de 2008, en el caso "Valle Jaramillo y otros", el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, señaló que la Corte Interamericana había seguido hasta hoy el criterio adoptado por la Corte Europea de Derechos Humanos, y señala los tres datos relevantes y agregó -en lo que hace a la conducta procesal del interesado-, que se debe distinguir con prudencia entre las *"acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa –bien o mal informada- y aquellas otras que sólo sirven a la demora. Por supuesto, no se trata de trasladar al inculpado que se defiende la responsabilidad por las demoras en el enjuiciamiento y, en consecuencia, por la violación del plazo razonable".*

A continuación, introdujo un nuevo concepto o elemento -para poder evaluar una afectación al derecho-, pero no como una forma de relevar los elementos anteriores, sino como un "plus" que se agrega para la ponderación de manera asociada con los otros factores. En este sentido apuntó que como cuarto elemento, debe considerar lo que denominó la *"afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes –es decir, la situación jurídica- del*

individuo. Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo –'plazo razonable'- se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste". Y agregó que tal afectación *"debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota"*.

Por último, en lo que aquí interesa, agregó que se ocupó de este tema con anterioridad en los casos Sawhoyamaxa (Paraguay), del 29 de marzo y Masacres de Ituango (Colombia), del 1 de junio de 2006 y que en el caso Valle Jaramillo y otros *"la Corte Interamericana ha ampliado la consideración del plazo razonable e incorporado los elementos de apreciación sugeridos en los votos personales que mencioné. En la base de esta admisión se halla el convencimiento de que al lado de los factores establecidos por la jurisprudencia europea y acogidos por la interamericana –o junto con ellos- es indispensable apreciar el daño mayor o menor que causa el curso –también mayor o menor- del tiempo que transcurre en la tramitación y decisión de una controversia o en la definición de un obligación o de un derecho"*. En ocasiones es irrelevante el tiempo transcurrido para la ponderación del daño, en otras *"es muy lesivo para la víctima"*, por ello los tres elementos primigenios deben ponderarse a la luz del perjuicio que se está causando a la víctima. El tiempo no corre igual para todos ni los elementos considerados tradicionalmente para fijar la razonabilidad del plazo afectan a todos por igual.

Posteriormente, en el caso Kawas Fernández vs. Honduras del 3 de abril de 2009, el mismo juez reiteró la

necesidad de la agregación, para el análisis de la afectación al plazo razonable, del requisito de la *"afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso"* y agregó que *"es evidente que no se trata de agregar 'condiciones' o 'exigencias' a la ponderación del plazo, sino de atraer la observación del tribunal hacia otros datos que puedan contribuir al mejor examen del asunto"* finalmente agregó que en algunos supuestos, *"no será necesario internarse en el análisis de este cuarto dato, como en otros no lo ha sido y no lo es emprender el estudio de cada uno de los tres restantes elementos"* y que esta novedad mejora y favorece el estudio de casos justiciables y la adopción de las definiciones pertinentes.

Que en cuanto a la legislación local aplicable a la materia, cabe señalar que el código de rito no tiene una previsión expresa sobre la duración que debe tener un proceso, aunque sí lo tiene respecto de otras cuestiones, pero vinculadas a este tema.

En primer lugar, el artículo 43 establece que *"no procederá la acumulación de causas cuando determine un grave retardo para alguna de ellas"*, de esta manera se busca salvar el derecho de los imputados a obtener un pronunciamiento definitivo de su situación procesal en el menor tiempo posible, evitando una demora perjudicial para el derecho de defensa y un obstáculo material a la instrucción.

El artículo 207, establece que *"La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la Cámara de Apelaciones, la que podrá acordarla"*. Por último prevé para casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, que exceda excepcionalmente de dicho plazo. Este artículo, además de resguardar la garantía señalada en el punto anterior, establece el punto a partir del

cual comenzaremos a computar los plazos, esto es con el momento del cumplimiento de la declaración indagatoria, no desde que fue ordenada o ampliada posteriormente, siempre, claro está para los casos en que el imputado no esté detenido, porque en este último caso los plazos se comienzan a contar desde la fecha de detención. Similar previsión tiene el artículo 207 bis, pero para el Ministerio Público Fiscal.

El artículo 316, que trata de la procedencia de la exención de prisión, tiene también una previsión vinculada al plazo razonable.

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse la previsión de la ley 24.390, modificada por la ley 25.430, que establece los plazos de la prisión preventiva y que como tal, también se vincula con el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un plazo razonable.

Finalmente, el artículo 360, establece la posibilidad de unificación o separación de juicios *"siempre que ella no implique un grave retardo"*.

Concordantemente con la legislación aplicable al caso -internacional como local y en base a la jurisprudencia de la Corte IDH, como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina-, este Tribunal dictó la reglas prácticas para los delitos complejos y de lesa humanidad que también busca resguardar el derecho que tienen tanto los imputados, como las víctimas a la conclusión de los procesos penales en un tiempo razonable, atendiendo a las características y complejidad de cada uno de los casos.

En cuanto a la jurisprudencia local aplicable al caso, me limitaré a referirme a los casos Kipperband; Barra; Fiszman y Losicer (Fallos: 322:360; 327:327; 332:1492 y 335:680, respectivamente).

En este sentido, en el caso de Fallos: 322:360, los Sres. Jueces Fayt y Bossert, apuntaron que la Corte ya se había expedido en el caso "Mattei" en el sentido que la *"garantía constitucional de la defensa en juicio, incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal"* —consid. 5º-. Los jueces Petracchi y Boggiano, por su parte, coincidieron en que antes de su expresa incorporación a la CN, el *"derecho invocado ya había sido reconocido por este Tribunal al interpretar los principios de progresividad y preclusión como instrumentos procesales concretos destinados a evitar la duración indeterminada de los juicios"* y concluyeron —en ese caso-, que la duración del proceso desde comienzos de 1985 hasta hoy -1999- *"resulta, en sí, violatoria del derecho del imputado a ser oído judicialmente en un plazo razonable"*. Posteriormente en Fallos: 327:327, los jueces Petracchi, Boggiano y Fayt señalaron que la cuestión era sustancialmente idéntica a la de Fallos: 322:360 y se remitieron a lo allí afirmado.

En el caso de Fallos: 332:1492, el Alto Tribunal en su actual composición señaló, con referencia al caso "Mattei" que *"la prosecución de un pleito inusualmente prolongado —máxime si tiene naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa del recurrente en tanto 'debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener —después de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal"* —consid. 4º)- y agregó que

este principio no sólo es un corolario del derecho de defensa en juicio, sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (arts. 8.1 de la CADH y 14.3 del PIDC y P, en función del art. 75 inc. 22 de la CN y con cita de "Egea" agregó que *"cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción 'la duración del proceso penal por [en el caso] casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías del plazo razonable de proceso y del derecho de defensa"* —consid. 5º)-.

Finalmente, en junio de 2012 en Fallos: 335:1126, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, apuntó que *"…en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales"* —consid. 8)-, para concluir que el plazo razonable es una garantía exigible en toda clase de proceso; que el transcurso de casi veinte años resulta contrario al principio de celeridad, economía y eficacia y podría *"implicar una mengua en la garantía del juicio sin dilaciones indebidas"*.

Sentado cuanto precede, entiendo que en las presentes actuaciones no se advierte una vulneración a la garantía constitucional de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, lo que me lleva a concluir que la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 4 no se encuentra debidamente fundada y que los recurrentes logran rebatir los fundamentos allí vertidos.

Véase que el tribunal a quo, al momento de rechazar

el planteo efectuado por las defensas durante el juicio, expresó que *"… En modo alguno puede sostenerse que estos tiempos son excesivos, considerando que la presente causa implicó una investigación sumamente compleja, a través de la cual se desentrañó la existencia en la estructura de la Administración Pública, de un sistema de cobro de dinero por parte de funcionarios del PEN, que había sido enmascarado bajo la apariencia de legalidad, a través de distintos mecanismos técnico burocráticos que permitieron su ejecución durante todo el período investigado. Tal tarea investigativa llevada a cabo por la Fiscalía instructora implicó la recepción de numerosas declaraciones testimoniales, la realización de distintos estudios técnicos, la apertura de declaraciones juradas, la solicitud de informes a numerosos organismos públicos, y todo ello multiplicado por la cantidad de imputados, que al momento suman cuarenta y siete, sin contar con la cantidad de personas que no fueron imputadas pero sí demandaron la producción de prueba. .."*.

Asimismo, hizo referencia a la cantidad de incidentes formados, resoluciones de mérito dictadas, todas las cuales fueron recurridas, insumiendo tiempo de las Cámaras. A ello, le sumó otra serie de resoluciones vinculadas con incompetencias, recusaciones, conexidades, etc.
Por ello, el tiempo insumido es prudencial y que no puede ser considerado como excesivo en los términos del principio de plazo razonable.

La cuestión de duración del proceso está regulada por el instituto de la prescripción, conforme la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los fallos 312:360, 322:360, 330:3640, entre otros y la defensa desatendió esta cuestión" (Confr. fs. 10818).

En este sentido, se advierte de la lectura del decisorio puesto en crisis que éste cuenta con los fundamentos

jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), revistiendo así los agravios introducidos por la defensa en el recurso bajo examen tan sólo la calidad de reiteración a los ya contestados por el *a quo*- con sustento suficiente y razonable.

Sobre el particular es válido recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia de arbitrariedad de sentencias ha dicho que esa doctrina reviste carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia pues, sostener lo contrario, importaría abrir una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que las partes estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (Fallos: 285:618; 290:95; 291:572; 304:267 y 308:2406).

En consecuencia, considero que corresponde rechazar los agravios esgrimidos por las defensas al respecto.

IV. Previo a dar tratamiento a la tacha de arbitrariedad planteada por los recurrentes, cabe señalar, que en la presente causa se han investigado hechos que se han desarrollado en el marco del gobierno nacional, específicamente, desde el Poder Ejecutivo Nacional durante los años 1989 a 1999, razón por la cual la prueba que ha sido recabada a lo largo de esta investigación, en la cual tenían en su poder la administración del presupuesto nacional y cuya sustracción les fue atribuida.

Por tanto, no es una tarea sencilla la dilucidación de los hechos y determinar la responsabilidad que les cabe a cada uno de los imputados en la trama enjuiciada, ya que en el caso de los delitos de corrupción, por sus características se

distinguen de los delitos más tradicionales o comunes, trasuntan serias dificultades para su investigación, su denuncia, producción probatoria, enjuiciamiento y sanción acorde a los principios del debido proceso.

Puede afirmarse al respecto que esta clase de delitos socavan los cimientos mismos de la democracia y del Estado de Derecho, y consecuentemente, la confianza de la sociedad en las autoridades públicas argentinas, tanto en el plano nacional como internacional, y es justamente lo que nuestro país tutela a través de la suscripción de diversas convenciones y tratados que rigen en materia de corrupción, concretamente en el caso la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley nº 24.759 y publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 1997).

V. Para una mejor claridad y comprensión expositiva, habré de delimitar los hechos que el tribunal de juicio tuvo por acreditado luego de haber llevado a cabo el debate oral y público, a saber *"…Ha quedado debidamente acreditado, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que entre los años 1989 a 1999, el ciudadano Carlos Saúl Menem, en ejercicio del cargo del presidente de la Nación durante dos períodos, llevó adelante una maniobra que consistió en la sustracción sistemática y de manera continua de caudales públicos cuya administración le había sido confiada en razón del cargo aludido.*

Se acreditó que esta acción fue llevada a cabo mediante la asignación mensual, en forma paralela a las remuneraciones del cargo, de sumas de dinero a diversos funcionarios de la más alta jerarquía de su gobierno en concepto de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos, que provenían de partidas presupuestarias asignadas a fondos de carácter reservado cuya utilización, de acuerdo a las normas legales que los regulaban, se encontraba

exclusivamente destinada a las actividades relacionadas a la defensa y seguridad del Estado.

Cabe mencionar además que la elección de este tipo de fondos para la concreción de la maniobra deriva fundamentalmente de las características particulares de la ejecución de dichos gastos que no requieren rendición de cuentas, lo que en definitiva otorgaba a quien administraba a los mismos un uso discrecional.

Asimismo, se encuentra probado en relación a los caudales aludidos y su utilización, que los mismos fueron asignados para su distribución en un primer tiempo a la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y más tarde, luego de la reforma constitucional del año 1994, a la Jefatura de Gabinete de Ministros, sin perjuicio de destacarse la necesaria y relevante intervención de la entonces Secretaría de Inteligencia del Estado. Desde esas reparticiones se procedió mensualmente al reparto de fondos reservados y/o secretos para su uso personal entre los titulares de los distintos ministerios, secretarías de Estado y funcionarios dependientes, lo que en definitiva determinó que los fondos se encontraran fuera de la esfera de custodia de la administración. En esta etapa resultó necesaria la intervención de los aludidos Domingo Felipe Cavallo, ministro de economía de la Nación, Raúl Enrique Granillo Ocampo, ministro de justicia de la Nación y María Julia Alsogaray, secretaria de recursos naturales y desarrollo sustentable de la Nación.

Estos últimos prestaron una colaboración en la conducta ilícita descripta precedentemente sin la cual no podría haberse cometido la sustracción de los caudales pertenecientes al erario público.

La maniobra llevada a cabo por los imputados tuvo como fin la sustracción de los caudales públicos que administraba, en su rol de presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem, separando de la esfera de la administración pública aquellos fondos que por imperativo legal exclusivamente podían ser utilizados para gastos relacionados a cuestiones inherentes a la defensa y seguridad del Estado.

La separación de los caudales pertenecientes al erario público se produjo cuando los funcionarios nacionales aludidos se hicieron de los fondos bajo la denominación de gastos protocolares, y/o compensación y/o sobresueldo quedando allí consumada la conducta imputada. En ese momento, los fondos del erario público quedaron fuera del ámbito de custodia y disposición del Estado Nacional" (Confr. fs. 10835/10837).

Por otra parte, a fin de determinar los hechos y responsabilidades de los imputados, se señalarán a continuación las leyes que conforman el marco jurídico que conformó la maniobra delictiva.

Las leyes secretas y los fondos reservados:

Decreto-ley nro. 5315/56 "S" y la ley 18302 "S" que regulaban la utilización de fondos reservados y/o secretos.

Es necesario enunciar entonces, tanto la letra del decreto -ley nro. 5315 -secreto- del 22 de marzo de 1956, como la de la ley secreta nro. 18302, dado que ello resulta ilustrativo a los fines de despejar cualquier duda en torno al destino autorizado para la utilización de los fondos aludidos en dichas disposiciones.

Decreto-ley nro. 5315/56 "S" "Que es conveniente adoptar las medidas necesarias a fin de unificar en la Administración Nacional, lo relativo a la utilización de los créditos asignados por las leyes de presupuesto o especiales en concepto de gastos reservados y/o secretos;

Que por decreto nro. 2.452/55 "secreto", se establece el régimen a que deben ajustarse dichas inversiones, adoptando disposiciones relativas al movimiento de esos fondos, a su contralor, a su rendición de cuentas, etc., no habiéndose previsto, sin embargo, en dicha disposición, el mecanismo administrativo que permita ubicar el servicio dentro de un sistema contable que, dando acceso al contralor, fiscalización y demás recaudos, armónicos con las características propias y con la elasticidad que es indispensable para conocer a las inversiones referentes a dichos gastos;

Que en el orden de ideas expuesto, resulta adecuado a esos fines disponer que las erogaciones de esos créditos se registren mediante cuentas de registración, cuyo régimen se concreta por el presente decreto:

Por ello: el Presidente Provisional de la Nación Argentina en ejercicio del Poder Legislativo decreta con fuerza de ley:

Art. 1.- La aplicación del presente Decreto comprende, exclusivamente a los organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del estado, incluyéndose a la Secretaría Administrativa de la Presidencia de la Nación, por tener afinidad con los organismos citados y por corresponderle la seguridad directa de la propia casa de gobierno.

Art. 2.-Los créditos de carácter reservado y /o secreto sólo deberán acordarse o modificarse por ley y su reglamentación se ajustará a las disposiciones del presente Decreto-ley.

A tal efecto, los Ministerios interesados propondrán al Poder Ejecutivo la apertura de las cuentas necesarias en

sus respectivas jurisdicciones.

Art. 3.- Dichas cuentas se acreditarán con las partidas que la ley general de presupuesto o las leyes especiales, con las recaudaciones propias con destino a gastos reservados y/o secretos y asimismo con los importes que las administraciones responsables tengan actualmente en su poder, con afectación a las citadas erogaciones.
Se debitarán en base a las erogaciones propias del organismo, y las imputaciones serán clasificadas de acuerdo a la inversión.

El saldo al cierre del ejercicio, se transferirá al siguiente, incluso los correspondientes al del año 1955 y anteriores, no pudiendo en ningún caso el monto de la cuenta sobrepasar el 200% del presupuesto anual aprobado para cada organismo.

Art. 4.- Anualmente, el Poder Ejecutivo incluirá en la cuenta de inversión, en grandes rubros, los montos de los recursos y erogaciones de las cuentas a que se refiere el presente Decreto-ley.

Art. 5.- Las erogaciones efectuadas durante el ejercicio serán documentadas mediante acta firmada por los funcionarios responsables del organismo o dependencia correspondiente, que servirá de descargo ante la Contaduría General de la Nación, sin perjuicio de la documentación y rendición de cuentas internas que por su carácter secreto sólo podrán ser inspeccionadas por el Ministro del ramo, o por el Ministro que designara el Excelentísimo Sr. Presidente de la Nación en el caso de organismos que dependen directamente de la Presidencia de la Nación, o por los funcionarios en que esos secretarios de estado deleguen aquella función.

Art. 6.- Deróguese con efecto a partir del día 3 de enero de 1956 el decreto nro. 2.652 "secreto" del 24 de febrero de 1955, debiendo aplicarse desde igual fecha el

régimen establecido por el presente para los gastos de que se trata.

Art. 7.- El presente Decreto-ley será refrendado por S.S. el señor Vicepresidente provisional de la Nación y por los señores Ministros Secretarios de Estado en los Departamentos de Hacienda, Interior, Ejército, Marina y Aeronáutica.

Art. 8.- Comuníquese, dese a la Dirección General de Legislación Nacional y pase a la Contaduría General de la Nación a sus efectos."

En relación a dicha norma, cabe reseñar, que la aplicación del mismo tiene por fin regular la utilización de los créditos asignados por las leyes de presupuesto o especiales en concepto de "gastos reservados y/o secretos" (conf. considerandos del decreto-ley 5315/56).

En segundo término, y de significancia fundamental para lo que aquí interesa, es que la aplicación del decreto-ley, la utilización de fondos reservados y/o secretos que aquel regula, comprende exclusivamente a todos aquellos organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del estado, conforme la letra de la propia norma (conf. art. 1 decreto-ley 5315/56).

Además, la regla es clara cuando al incluir a la secretaría administrativa de la Presidencia de la Nación lo hace dada su jefatura en relación a los organismos citados, que no son otros más que aquellos vinculados a la seguridad del Estado, e incluso señalando que también le corresponde por su injerencia en la seguridad de la propia casa de gobierno.
De ello se colige, que no asiste razón a lo señalado por imputados y defensores durante el juicio en cuanto a que no se encuentra asignada concretamente la finalidad de uso de ese

tipo de fondos en la letra de la norma, circunstancia que a todas luces resulta contrario a lo dicho.

En otro orden, la ley-secreta- nro. 18.302 del 31 de julio de 1969, establece:

Art. 1.- A partir de la fecha de la presente ley sólo podrán incluirse créditos destinados a atender gastos de carácter reservado y/o secreto, de acuerdo al régimen establecido en el decreto-ley nro. 5.315/56 "S", en el presupuesto de los siguientes organismos: Unidad de Organización-Presidencia de la Nación-;Comando en Jefe del Ejército; Comando en Jefe de la Armada; Comando en Jefe de la Fuerza Aérea; Secretaría de Informaciones de Estado; Dirección Nacional de Gendarmería; Prefectura Nacional Marítima; Policía Federal y Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal.

Art. 2.-El Poder Ejecutivo determinará la forma y el plazo en que deberán adecuarse los regímenes vigentes en la materia, a efectos de centralizar en la Unidad de Organización-Presidencia de la Nación-, las autorizaciones para gastos de esa naturaleza que tengan asignadas los organismos o dependencias del Estado no comprendidos en el artículo anterior.

Art. 3.-Autorízase asimismo al Poder Ejecutivo para disponer las modificaciones presupuestarias a que dé lugar la aplicación de la presente ley, por la supresión de las cuentas especiales abiertas en virtud de lo dispuesto por el Decreto-ley nro. 5315/56 "S" y las partidas de Gastos Reservados de los organismos no incluidos en el artículo 1ro., así como también el destino de los saldos no comprometidos.

Art. 4.-Comuníquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y Archívese."

De la lectura armónica de la norma se infiere que la ley 18302 "S" se encuentra subordinada al régimen establecido

en el decreto-ley 5315/56 -S- y por ende no existe otra interpretación distinta, que los fondos reservados y/o secretos debían utilizarse exclusivamente para gastos atinentes a la seguridad del estado.

Por otro lado, la norma señala a aquellos organismos que se encuentran habilitados para recibir créditos presupuestarios destinados a atender gastos de carácter reservado y/o secretos, enumeración expresa y taxativa que por otra parte responde a organismos que están vinculados a las cuestiones de seguridad, ya señaladas.

Esta interpretación de las disposiciones legales nos permite definir a los fondos reservados como el monto de dinero que prevé el erario público cuyo fin consiste en atender los gastos de seguridad, defensa e inteligencia del Estado Nacional y cuyo monto y asignación específica se mantiene en secreto en orden a la debida preservación del objeto de su utilización.

Es decir que, tienen un fin determinado (la seguridad, la defensa y la inteligencia del estado) y por ende no está destinado a fines personales como la percepción de gastos protocolares o rubros similares de funcionarios públicos, ajenos a actividades vinculadas a las tareas específicas mencionadas.

A idéntica conclusión arribó el a quo, en cuanto sostuvo que *"...Por las características especiales de la finalidad que tienen asignada (los fondos), su reserva resulta pertinente, aunque deben figurar en las disposiciones presupuestarias y están sujetos a la confección de documentación reservada y a rendición de cuentas.*

Párrafo aparte cabe destacar, al igual que lo hizo Domingo Cavallo al ampliar su declaración indagatoria en el

debate, que el decreto-ley 18.302 "S", tuvo diversas modificaciones, entre las que cabe destacar aquellas acontecidas ya en democracia efectuadas a través de la sanción de las leyes 23.110 del año 1984, 23.270 del año 1985, 23.410 del año 1986, 24.061 del año 1992 y 24.307 del año 1994, todas leyes del presupuesto nacional, que en nada modificaron la finalidad y destino de fondos del decreto ley 5315 "S" y decreto-ley 18302 "S" ya aludidos, sino que constituyeron modificaciones relativas a aquellos organismos con derecho a la percepción del tipo de fondos sobre los que venimos hablando.

En cuanto al tema relacionado a la posibilidad que tuvieron los aquí juzgados de tomar conocimiento de las disposiciones secretas analizadas, también respondiendo a un análisis propio de la lógica, me permito señalar que resulta imposible que las máximas autoridades de uno de los poderes de la Nación, me refiero al presidente de la nación, sus ministros y secretarios de estado no tengan acceso a disposiciones legales, que aunque secretas, hacen al funcionamiento del gobierno y cuando además su aplicación se reserva a la mera esfera interna del poder, sin alcanzar en su dispositivo a los particulares.

A lo que agregó que, *"…Aceptar la imposibilidad de acceso a sus contenidos, nos remite al absurdo de señalar que existían leyes que nadie conoció, o pudo conocer, y si ello es así no deberían haberse utilizado, empero como hemos visto, su uso fue permanente a los fines de justificar la realización de presupuestos, incrementos de los mismos, declaraciones juradas, tratamiento en reuniones de gabinete, entre otros actos.*

Además, y tal como lo ha mencionado una de las partes acusadoras durante el debate los aquí imputados, que en diversas reuniones oficiales y extraoficiales citaron las

disposiciones de la ley secreta nro. 18.302 contaron con el procedimiento establecido por el decreto nro. 333/85 publicado en el Boletín Oficial el 20 de marzo de 1985.

Mediante dicho decreto, según lo informó el Procurador General del Tesoro a fs. 7288, se establecieron las disposiciones que durante el período 1989-1999, reglamentaban el procedimiento de solicitud y entrega de fotocopias de las normas de carácter secreto, de las que surgen incluso los funcionarios habilitados para requerirlas, así como aquellos autorizados para entregarlas.

En cuanto a los primeros, se habilita a solicitar fotocopias del acto secreto a funcionarios de jerarquía no inferior a la de subsecretario mediante nota al secretario general de la presidencia de la Nación (conf. 4.6 dec. 333/85).

Tal decreto fue modificado en su disposición del art.4.6 mediante decreto 382/95 (B.O. 24/3/95) estableciéndose que la nota antes aludida debía dirigirse al secretario legal y técnico de la Presidencia de la Nación y que en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional debía ser suscripta por el ministro correspondiente o por el secretario general de la presidencia.

De este modo, pudo concluir que "*… Además de las circunstancias que determinan un conocimiento de hecho de las disposiciones secretas analizadas, se contaba además con los instrumentos legales necesarios a los fines de acceder a su contenido.*

De esa disposición, además, se desprende sin lugar a dudas la relevancia en el conocimiento y manejo de las normas secretas por parte del presidente de la Nación y sus dependientes directos, el secretario general y el secretario

legal y técnico de la presidencia de la Nación, como así también de ministros, secretarios de estado y funcionarios hasta el nivel de subsecretarios" (Confr. fs. 10840/ y vta.). De tal modo, el tribunal de juicio, en virtud del alcance otorgado a la normativa secreta en cuestión, pudo demostrar el conocimiento por parte de los recurrentes Menem y Cavallo, en relación a que las disposiciones legales que regulaban el otorgamiento y la utilización con fin determinado de los denominados fondos reservados y/o secretos, y el aspecto relativo al ineludible conocimiento de los nombrados de las normas de carácter secreto.

Al respecto, el tribunal *a quo* entendió que *"...dicho extremo, se encuentra probado, en el reconocimiento efectuado por los imputados en cuanto plasmaron en sus declaraciones juradas presentadas ante la Escribanía General de la Nación por parte de María Julia Alsogaray en condición de Secretaria de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable (años 1994-1999) y aquellas otras ante la DGI correspondientes al impuesto a las ganancias por parte de Domingo Felipe Cavallo (años 1991, 1992 y 1993), que fueran incorporadas al debate, en donde se observa que se consignaron los ingresos cuestionados haciéndose mención expresa que su percepción lo era en virtud de la Ley 18.302 -secreta-.*

Otra cuestión vinculada a estos sucesos que ratifican la percepción de esas sumas de dinero por parte de los funcionarios, alguno de los cuales fueron aquí enjuiciados, son las reuniones realizadas en el ámbito del Gabinete de Ministros, otra en el entonces Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, y ante la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación. A lo que agregó, que *"...la primera reunión mencionada, la señora Alsogaray sostuvo que en la misma el entonces ministro Cavallo dio las directivas acerca de que debían declararse las*

sumas percibidas en tal concepto, no recordando quiénes estaban específicamente, sin embargo aseguró que se encontraban presentes el Presidente de la Nación y la mayoría de los ministros ya que las reuniones de Gabinete se realizaban siempre con su presencia y un número sustancial de ministros, y en caso de ausentarse alguno de ellos debían mandar a su reemplazante, por lo tanto todos debían estar enterados de la indicación de ese día. Luego precisó sobre el modo en que debía declararse el dinero ante la DGI que en un principio Cavallo dijo que iba a consultar con los técnicos y que les avisaría cómo debía ser la operatoria, y que posteriormente le llegó la instrucción de declararlos como "fondos Ley 18.302", sin haber podido recordar a través de quién fue.

En cuanto a esta misma reunión, Domingo Felipe Cavallo la ubicó a principios del año 1.992 y confirmó que estaban presentes el presidente, los ministros y secretarios, algunos asesores, como también diputados, y en razón de que vencía el plazo para presentar las declaraciones juradas es que precisó que aquellos cobros debían ser declarados a los fines impositivos.

A su vez, la misma indicación fue brindada por Cavallo y Tacchi -entonces Secretario de Ingresos Públicos- en una reunión de gabinete del Ministerio de Economía, llevada a cabo a fines de 1991 o principios de 1992, a la que asistieron secretarios, subsecretarios y titulares de organismos de la órbita de esa cartera" (Confr. fs.10941 vta./10942).

Desde otro lugar, los magistrados de la anterior instancia sostuvieron que *"...De la mencionada reunión fue ilustrativa la declaración testimonial -en el debate- de Santiago Montoya, quien confirmó que Cavallo manifestó que los que recibían dinero por compensación de gastos protocolares*

que debían tributarlo en sus declaraciones en la forma en la que seguidamente lo explicaría Carlos Tacchi. Y es el nombrado Tacchi quien concurrió el 16 de marzo de 1994 a la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación a dar explicaciones respecto a la posible existencia de pagos a funcionarios provenientes de fondos reservados, conforme lo precisara la parte querellante. Las versiones taquigráficas fueron agregadas a fs. 1331/1346 e incorporadas al debate, como también el reportaje del diario "Página/12" (obrante a fs. 1334).

En definitiva, contamos con estas otras pruebas acerca de la percepción de las sumas de dinero por parte de los funcionarios públicos, constituidas por las declaraciones juradas impositivas y patrimoniales, como también mediante la verificación de aquellos eventos de los cuales dieron cuenta los propios protagonistas respecto a una reunión de Gabinete de Ministros en la que el entonces Ministro de Economía -Cavallo- dio instrucciones respecto de la forma de cómo declarar esas sumas; aquella otra reunión llevada a cabo en el mencionado Ministerio a la que asistieran asesores y funcionarios de rango superior; y la reunión de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación en la que estuvo presente el ex Secretario de Ingresos Públicos Carlos Tacchi dando explicaciones sobre el tema" (confr. fs. 10942 y vta.).

Sentado cuanto precede, debo señalar que más allá del denodado esfuerzo de las defensas recurrentes que han actuado a lo largo de este proceso, no se advierte arbitrariedad en los principios que rigen la materia, en lo que al desarrollo de la argumentación y fundamentación de la sentencia respecta, en relación a la acreditación de los hechos que fueron materia de acusación.

VI. Situación de Carlos Saúl Menem

En relación a la responsabilidad de Carlos Saúl Menem en los hechos que se tuvieron por acreditados, el tribunal *a quo*, entendió que ha sido demostrado en el juicio que el nombrado, en su condición de Presidente de la Nación tuvo bajo su esfera de administración y custodia los caudales públicos afectados al pago de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos asignados a sus inmediatos colaboradores, Domingo Felipe Cavallo, quien se desempeñaba como Ministro de Economía de la Nación y de María Julia Alsogaray, quien se desempeñaba como Secretaria de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Nación, entre otros funcionarios; quienes con su participación necesaria y acordada colaboraron de manera imprescindible para lograr separar del erario público los caudales que fueron ingresados a sus respectivos patrimonios, teniendo todos el pleno conocimiento e intención final de que la maniobra se configurara de ese modo.

En la sentencia se estipuló que el accionar descripto, se adecua a una actividad por parte de los imputados que afectó los caudales públicos percibidos y confiados para su administración, sin perjuicio del destino real que finalmente se les haya dado a estos -que en este caso particular se encuentra plenamente acreditado- afectando el desenvolvimiento de la administración central.

Los magistrados explicaron que los imputados utilizaron en beneficio propio y bajo el concepto de gastos protocolares, y/o compensaciones y/o sobresueldos, fondos de carácter reservado cuya utilización estaba claramente determinada para fines atinentes a la seguridad del Estado, en las disposiciones de los decretos-leyes 5315/56 "S" y 18302 "S" y sus modificatorias.

Esa afirmación determina que a continuación sea necesario analizar la prueba que le da sustento para posteriormente razonar la responsabilidad de Menem y Cavallo, en definitiva si ello constituye la sustracción de caudales públicos prevista en la disposición del artículo 261 primer párrafo del Código Penal, como fuera calificado el hecho.

Cabe destacar, que más allá de las propias interpretaciones que cada uno de los nombrados y sus defensas otorgaron a la legalidad de los acontecimientos, sus afirmaciones, como veremos no hacen más que aseverar que durante el período transcurrido entre los años 1989 a 1999 en que ejerciera la presidencia de la Nación Carlos Saúl Menem, se abonaron a diversos funcionarios públicos integrantes de su gobierno sumas de dinero provenientes de fondos reservados bajo el concepto de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos.

En su descargo el imputado Carlos Saúl Menem, indicó que entre los años 1990 y 1999 se dictaron 21.067 decretos, o sea un promedio de 2106 decretos por año.

Se explayó relatando la estructura de la división de poderes y la delegación de funciones según lo prescripto en la Constitución Nacional, resultando evidente que no estaban dentro de las funciones del Presidente de la Nación, la administración general del país, recaudar rentas y ejecutar el presupuesto, como otras muchas facultades que correspondían al Jefe de Gabinete de Ministros.

En relación a los fondos reservados, hizo alusión a ciertos párrafos de un escrito presentado por la defensa del Dr. Granillo Ocampo, recalcando que cada ministerio del Poder Ejecutivo tenía un régimen común y un régimen propio.

Finalmente, que ciertos ministerios tenían partidas de gastos reservados y otros que podían utilizar fondos especiales provenientes de leyes secretas (defensa,

cancillería, interior).

Ahora bien, del análisis de su descargo confrontado frente al plexo probatorio reunido en el debate, es dable concluir que Carlos Saúl Menem, en su rol de Presidente de la Nación, no debe ser considerado ajeno a las decisiones de administración de su gobierno, tal como lo pretendió al efectuar su explicación y al realizar sus alegatos la defensa que lo asiste.

En primer lugar, basta con señalar la disposición contenida en nuestra Constitución Nacional hasta el año 1994 en que fue reformada, y también con posterioridad, relativa a las facultades y obligaciones del ejercicio de la Presidencia de la Nación.

En ese orden, cabe recordar lo señalado por los consortes de causa de Carlos Saúl Menem, me refiero a Cavallo y Alsogaray, en cuanto a que comenzaron a percibir las sumas de dinero en concepto de gastos protocolares según ley secreta 18302 con anterioridad al año 1994, fecha en la que entró en vigencia un nuevo texto constitucional.

Por ello, en lo atinente el lapso previo a la reforma del año 1994, debe tenerse en cuenta que en ese período se encontraba vigente la disposición del artículo 86 de la Constitución Nacional que establecía al conjunto de facultades que integraban la competencia del poder ejecutivo que ejercía el ex Presidente de la Nación Carlos Saúl Menem.

Con el alcance de aquella disposición constitucional puede indicarse que la jefatura del Estado coincidía, en el régimen presidencialista que caracteriza a nuestro país, con la jefatura del poder ejecutivo o gobierno en sentido estricto.

El desempeño del mismo importaba la jefatura de la

administración pública, ser cabeza de la misma, tener a cargo directamente la administración general del estado Art. 86 inc. 1 C.N.-1853- es el Jefe Supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país.

Con la continuación y reglamentación de las funciones en las previsiones constitucionales a partir de la reforma del año 1994, en el Artículo 99°, se estableció que el Presidente de la Nación, entre otras tiene las siguientes atribuciones:

1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.[…]

10. Supervisa el ejercicio de la facultad del Jefe de Gabinete de Ministros respecto de la recaudación de las rentas da la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.[…]

17. Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos están obligados a darlos.

De dicha hermenéutica se infiere que de la letra de los ya enunciados incisos 1,10 y 17 del art. 99 de la C.N., no es posible escindir la responsabilidad funcional que el ex presidente Carlos Menem pretende, toda vez que antes y después de la reforma constitucional del año 1994, siguió siendo el jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país.

Por otra parte, el tribunal tuvo por probado, que a partir del año 1994, el Jefe de Gabinete de Ministros del gobierno de Carlos Menem, bajo las órdenes dispuestas por éste, con su conocimiento y consentimiento, continuó con su actuación en una maniobra ilegal que, como se señaló tuvo su

génesis desde los comienzos del primer gobierno de Carlos Saúl Menem, que constituía una práctica previa y posterior a su gobierno, lo que no puede colocarlo en consecuencia en una situación de indiferencia, de ajenidad o desconocimiento.
Por lo demás, también este tipo de consideraciones que hacen a la esencia legal de las funciones que ejercía Carlos Saúl Menem, no es posible soslayar, todas aquellas situaciones que lo colocan como un actor fundamental en el origen de las decisiones vinculado a la instauración o modificación del sistema de pagos ilegales.

Directamente relacionado con ello, se suma la firma del decreto 838/94 sobre el cual hizo hincapié Domingo Felipe Cavallo; por su vinculación con los hechos relacionados al origen de aquel proyecto de decreto como forma de dejar de lado la práctica que se venía adoptando para abonar los gastos protocolares, de acuerdo a los dichos de éste último, lo cual, coloca al ex presidente Carlos Saúl Menem en una posición determinante en relación a la decisión de su expedición y puesta en vigencia, circunstancia a su vez, que fue corroborada por los dichos esgrimidos durante el debate del ex ministro de trabajo de la Nación, Armando Caro Figueroa, lo que constituye un claro elemento que lo relaciona con el sistema de pagos ilegales, dado que dicho decreto pondría haber "legalizado" la práctica supuesta de pago de gastos protocolares mediante el uso de fondos de carácter reservado o secretos.

Consecuentemente, es lógico inferir la responsabilidad y poder de decisión que ejerció Carlos Saúl Menem bajo el amparo de sus funciones de presidente de la Nación, de lo que deriva además su relevante intervención a lo largo de los años sobre su poder de decisión y elección de sus

jefes de gabinete, ministros y secretarios de estado, sino de todas aquellas actividades vinculadas a la actividad de su gobierno -ver en este sentido en especial las señaladas por los incisos 10 y 17 del art. 99 de la C.N. en su actuación en relación al jefe de gabinete-, entre las que la administración del presupuesto, sus incrementos y asignaciones se encuentra entre las primeras y de mayor orden, las que eran aprobadas por la ley de presupuesto nacional por el Congreso de la Nación.

Aquí cabe señalar en cuanto a la necesaria intervención del presidente de la Nación en los procedimientos utilizados para el desarrollo de la maniobra y la previsión del inciso 10 y 17 del artículo 99 de la Constitución Nacional, al referir que "... la atribución indica que el presidente conserva la titularidad de la jefatura política de la administración, aunque su ejercicio recaiga en el jefe de gabinete y es superior jerárquico institucional de éste y de los demás ministros.

Sobre algunos de estos aspectos -me refiero a los vinculados a la administración, incrementos, modificaciones, asignaciones del presupuesto-cabe resaltar y remitirse a la clara exposición desarrollada en los alegatos por los representantes de la Oficina Anticorrupción en torno a las distintas transferencias realizadas durante la ejecución presupuestaria reflejadas por diferentes resoluciones del Ministerio de Economía -ver 407, 496, 1123, 1241 todas del año 1990, los diferentes decretos del PEN vinculados a estas cuestiones, entre otros.

Aunque cabe aclarar una vez más, que las características propias de estas acciones se encuentran involucrados los más altos funcionarios del Estado, como así también toda la ingeniería legal, administrativa y contable utilizada para alcanzar su finalidad, se encontraban

caracterizados por una presunción de legalidad que en definitiva fue lo que permitió el uso de los caudales públicos de la administración adjudicándolos a fines distintos a los que estaban consagrados.

De este modo, las excusas brindadas por la defensa técnica de Carlos Saúl Menem relativas a que el nombrado se encontraba en la cima de una pirámide cuyos estratos inferiores controlaban la legalidad de los decretos sobre los que nada dijeron o también señalando que Menem no tenía la administración de caudales a su cargo y por ende no era responsable por el manejo del dinero, se contrapone a la lógica y al marco legal que se ha reseñado precedentemente.

Otra prueba que se suma al plexo referido y que no permiten desvincular a Menem de la maniobra investigada, es la especial situación de dependencia directa con el presidente de la Nación que para la fecha revestía la entonces Secretaría de Inteligencia del Estado, lugar desde el que, según los dichos de Domingo Felipe Cavallo, ex ministro de economía de la Nación, provenían los fondos para afrontar a los gastos protocolares de todos los funcionarios-ministros, secretarios y subsecretarios- de aquel gobierno.

En tal sentido, cobran especial relevancia los dichos de Domingo Cavallo y María Julia Alsogaray, quienes especificaron que fue decisión del gobierno de Carlos Saúl Menem afrontar el pago de gastos protocolares y/o compensaciones y/o sobresueldos con fondos de partidas secretas regulados bajo la ley secreta 18302, tal como, se venía realizando desde anteriores gestiones de gobierno.

Sobre dicho extremo, no se han producido pruebas a lo largo del debate, ni los imputados aportaron elementos de juicio que corroboren tal afirmación más que sus dichos, dado

que si bien es cierto que la existencia de fondos de carácter reservado o secreto forman parte de las partidas de presupuesto de la nación desde hace años-, tal como surge de los decretos leyes 5315/56 y 18302/69, secretos- lo cierto es que no se arrimó testimonio o probanza alguna más allá a las afirmaciones de los propios imputados, si se sustanciaron investigaciones por la fiscalía.

Por otra parte, debe relevarse lo acontecido en la reunión de gabinete celebrada a principios del año 1992, de la cual dieron cuenta Alsogaray y Cavallo, en la que éste último, en presencia del ex presidente Carlos Menem y todo el gabinete se refirió a la necesidad de asentar en las declaraciones juradas de los funcionarios la percepción que se les asignaba en los términos de la ley 18302 secreta, ello como consecuencia de comenzar a realizarse un sistema de peine informático en relación a la situación tributaria de los funcionarios.

Por otra parte, tal como fue señalado en el voto del doctor Costabel, ha quedado plenamente verificado el uso discrecional que existía por parte de la Presidencia de la Nación respecto de los gastos reservados y/o secretos como también para disponer las modificaciones presupuestarias, a través de aquellos decretos que reasignaron partidas para engrosar los mismos, fundamentalmente para el organismo de inteligencia.

Que, prueba de ello, resultan las normas remitidas por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación a fs. 2297/2299, entre cuya incorporación al debate se dispusiera, mediante las cuales se produjeron modificaciones entre los años 1992 a 1999 al Presupuesto General de la Administración Nacional, reasignando más de quinientos setenta millones de pesos a favor de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE), con partidas que inicialmente habían sido

presupuestadas para otros organismos y funciones del Estado.

Sobre la cuestión, debe destacarse las manifestaciones del testigo Ricardo Gutiérrez, quien se desempeñó como titular de la Secretaria de Hacienda durante parte del período comprendido en la acusación, que sostuvo que todas los incrementos de fondos reservados a los órganos autorizados a recibirlos, mediante modificaciones de los presupuestos ya aprobados por el parlamento, fueron decididos por el Presidente de la Nación, que respondían a una decisión política, y que esas órdenes se la transmitían vía Secretaría General sin justificación o fundamento alguno, y luego de la reforma constitucional de 1994, desde la Jefatura de Gabinete de Ministros.

De tal manera, el conjunto de elementos reseñados determinan que Carlos Saúl Menem tenía conocimiento de la situación y que por su investidura dicha maniobra no se habría podido llevar a cabo sin su consentimiento.

Frente a lo expuesto, los extremos tenidos en cuenta por el Tribunal, conducen a rechazar un supuesto de arbitrariedad -artículos 123 y 404 inciso 2º, del C.P.P.N.- en el decisorio cuestionado, y la inexistencia de la duda dispuesta en el art. 3 del C.P.P.N. ya que las conclusiones a las que se arribó se encuentran asentadas en una ponderación razonada del material probatorio reunido, que conducen a afirmar la participación de Carlos Saúl Menem en el suceso tenido por acreditado por el *a quo*.

Para que se configure arbitrariedad probatoria es necesario que se hayan ponderado los testimonios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión, en especial cuando se ha prescindido de una

valoración de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de los demás elementos indiciarios —doctrina de Fallos: 311:621 y 327:5631 consid. 6 del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni-, extremos que no se advierten en el pronunciamiento aquí sometido a estudio.

En suma, en virtud de las consideraciones antes efectuadas, se está en presencia de un acto jurisdiccional válido, el que constituye una derivación razonada del derecho vigente y los principios jurídicos que rigen en la materia, y que encuentra sustento en el amplio plexo probatorio producido en los actuados y que fuera prudentemente valorado por el tribunal de juicio.

Por tanto, corresponde rechazar el agravio esgrimido por la defensa de Carlos Saúl Menem, sobre la cuestión tratada.

VII. Situación de Domingo Felipe Cavallo

Ha quedado acreditado en el debate respecto de Domingo Felipe Cavallo, quien se desempeñó como Ministro de Economía, Obras y Servicios Públicos desde el 31 de enero de 1991 hasta el 26 de julio del año 1996, el haber percibido la suma de $72.736 en 1991, $72.132 en 1992 y $76.000 en 1993, provenientes de partidas presupuestarias asignadas a gastos reservados en virtud de la Ley n° 18.302, conforme lo asentara en las declaraciones juradas patrimoniales.

En tal sentido, se corroboró en autos que Domingo Felipe Cavallo cobró sobresueldos provenientes de los fondos reservados y/o secretos correspondientes a la ley secreta nro. 18302, no sólo a partir del propio reconocimiento del nombrado al efectuar sus descargos, sino también a la luz de las constancias de las declaraciones juradas patrimoniales y de impuesto a las ganancias del nombrado.

La exposición de Cavallo ha sido coincidente a lo largo de la pesquisa en cuanto explicó las diferentes

circunstancias que acreditan el tratamiento y discusiones realizadas en torno a la cuestión, entre las que debe citarse la reunión de gabinete celebrada en presencia del Presidente de la Nación Carlos Saúl Menem, a comienzos del año 1992.

De tal modo, cobra relevancia las intervenciones del entonces presidente Menem, quien según dichos del propio Cavallo decidió seguir abonando a los más altos funcionarios de su gobierno mediante la utilización de fondos secretos correspondientes a la ley secreta nro. 18.302, pese al dictado del decreto 503/91, liquidados por fuera de sus haberes.

En idéntico sentido, se pondera la reunión —a la que hizo alusión Cavallo- en la que se suscitó una discusión acerca de la legalidad del sistema de pago instaurados, en la que participó nuevamente Carlos Saúl Menem junto a Cavallo y Caro Figueroa, luego de la cual decidió la expedición del decreto 838/94 que implementó que se abonara el rubro de gastos protocolares, con los fondos secretos.

A ello se suman, los testimonios de Montoya y Bastos, quienes hicieron hincapié en la instauración del sistema de control por parte del órgano recaudador sobre los ingresos y gastos de los funcionarios lo que resultó en definitiva otra causal de la necesidad de volcar en las declaraciones juradas de ingresos dichas percepciones, para lo cual se hizo uso del amparo de la ley secreta 18302.

Por otra parte, en cuanto al desconocimiento alegado por el imputado Domingo Felipe Cavallo acerca del contenido de dicha ley, es imposible y carente de toda lógica, que tanto el entonces Presidente de la Nación, sus ex ministros de economía y justicia y demás secretarios de estado, en definitiva, las más altas autoridades de la nación, no conocieran el contenido de la misma.

Por un lado, por cuanto las disposiciones del decreto 333/85 constituye un elemento de carácter legal que claramente permitía su conocimiento, y por el otro, fundamentalmente, dado que las circunstancias de hecho apuntadas determinan que ese conocimiento fue real, por cuanto su mención estuvo presente en cada una de las reuniones y conversaciones que se realizaron con intervención de esos funcionarios, como así también sus citas en las declaraciones juradas asentadas, presumir que ello se redujo a la sola referencia del número de la ley secreta, resulta un razonamiento contrario a la lógica y sentido común.

Por otra parte, en lo relativo a que en gobiernos previos al de Menem se utilizaba el mismo circuito de pagos ilegales, conforme se respondió a la defensa de Carlos Saúl Menem, no se encuentra probado en el caso, el supuesto hecho de que con anterioridad al gobierno de Menem se hubiese llevado a cabo el sistema de pagos con fondos de carácter reservado de los previstos por la ley 18302 -s- y/o por el decreto ley -s- 5315/56 para abonar en concepto de sobresueldos y/o gastos protocolares y/o compensaciones, a funcionarios de gobierno, lo que no constituye materia en este juicio.

En idéntico sentido, deben ponderarse las decisiones apuntadas por Domingo Felipe Cavallo en relación a las que tomó oportunamente, de proseguir abonando con dichos fondos los sobresueldos y luego aplicar el decreto nro. 838/94.
Sus disposiciones fueron dirimentes dado que una sola decisión en contrario de su parte, hubiera determinado el fin de la utilización del sistema ilegal de pagos analizado, más aún, sin su autorización, los mismos no se hubiesen implementado, por ello la responsabilidad de Domingo Felipe Cavallo en los hechos analizados.

Sentado cuanto precede, debo señalar que más allá

del denodado esfuerzo de las defensas que actuaron en este proceso, no se advierte arbitrariedad en fundamentación de la sentencia recurrida.

Cabe advertir que la obligación legal que tiene el tribunal de fundar su decisión no incluye el deber de refutar todos y cada uno de los planteamientos y peticiones de las partes, sino que se satisface con que el juzgador exponga precisamente las razones que tiene para resolver del modo en que lo hace, circunscribiendo su análisis a aquellas circunstancias que estima conducentes para la solución del caso. De la lectura del material probatorio recabado se observa que el análisis efectuado por el tribunal *a quo*, en mayoría, se ha valorado razonadamente las pruebas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, situación que no se da en el presente caso, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 311:621 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa nº 1192, del 2 de abril de 1992).

En esta línea de pensamiento, Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma, puesto que siempre que se tiene por

verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así, la certeza constituye aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable (Pietro Ellero, "De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal", Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318).

De ahí entonces que, si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descripta en la sentencia, significa una afectación al principio de razonabilidad, lo que provoca su nulidad.

En tal sentido, los principios constitucionales de legalidad y razonabilidad, imponen que toda sentencia se encuentre fundada en ley, con el respeto al derecho de defensa en juicio que consagran los arts. 18 y 75 inciso 22 de la C.N. y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos como derecho fundamental comprende el de obtener una resolución motivada, que incluye tanto la motivación jurídica, como la que se refiere al análisis y valoración de la prueba como exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, a la vez que permite un eventual control jurisdiccional; por lo tanto, si el proceso lógico que sirve para fundamentar una conclusión carece de apoyo en las propias circunstancias de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que compromete el veredicto con afectación de la garantía de defensa en juicio en su más amplio contenido.

Sin perjuicio de ello corresponde destacar que de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de justicia de la Nación en el precedente "Casal" (328:3399), al tribunal de casación le está vedado el control de la prueba que dependa en forma directa de la percepción, esto es de los enunciados de inmediación, como consecuencia del juicio público.

En definitiva -aún extremando las posibilidades revisoras de esta Cámara, de conformidad con lo decidido por *C.S.J.N. en el fallo "Casal"*-, no se advierte en autos que se hayan considerado en forma fragmentaria y aislada las pruebas, o que se haya incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del litigio, ni se ha prescindido de una visión de conjunto, ni que concurran en el pronunciamiento vicios de fundamentación que lo tornen nulo.

Dicho esto, corresponde rechazar los cuestionamientos de la defensa en relación a la autoría y participación en el hecho investigado que le cupo a Domingo Felipe Cavallo.

VIII. Situación de Raúl Granillo Ocampo

Que el voto de la mayoría de los magistrados sentenciantes han tenido por acreditado que Granillo Ocampo cobró mensualmente, entre los meses de junio del año 1997 y diciembre del año 1999, período en el que se desempeñó como Ministro de Justicia, la suma de $ 50.000, mensual, proveniente de partidas presupuestarias asignadas a gastos reservados.

Para así decir, el *a quo*, en mayoría, ponderó la declaración testimonial de Wilfen Roberto Martínez Medina como único testimonio revelador de la supuesta actividad ilícita que habría realizado el imputado Raúl Granillo Ocampo, acción que siempre fue negada por éste.

Sin embargo, el voto minoritario del doctor Néstor Guillermo Costabel, sostuvo que *"…Con la intervención del testigo [Martínez Medina], quien se desempeñaba como secretario privado de Granillo Ocampo, en el mejor de los casos, se puede tener por acreditada su concurrencia, en los*

primeros días de cada mes del período mencionado, a la oficina perteneciente a Rodolfo Aiello, en el edificio sito en la intersección de las avenidas Diagonal Sur y Belgrano — perteneciente a la ex-siderúrgica SOMISA-, a realizar algún tipo de diligencia, sin poderse precisar el carácter de la misma".

Asimismo, explicó que *"Tales extremos son los únicos corroborados por aquellas otras declaraciones de Dora Ofelia Di Pasquo, Judith Rosario Vaio y Valentín Alberto Torrilla, pues las dos primeras, que se desempeñaban como secretarias del señor Rodolfo Aiello, señalaron que el testigo Martínez Medina concurría previo ser convocado, y el último sólo cumplía con trasladarlo de un lugar a otro. Sin embargo, respecto al motivo, acerca de la finalidad u objeto de la presencia del nombrado nada aportaron y menos aún confirmaron que le fuera entregada la suma de cincuenta mil pesos, en concepto de sobresueldos provenientes de partidas presupuestarias asignadas a gastos reservados.*

A su vez, Mónica Graciela Gallina y Sandra Marcela Speranza, ambas secretarias del señor Aiello, nada aportaron para esclarecer el tema" (confr. fs. 10955).

En otro orden de ideas, el voto disidente señaló que *"...Graciela Susana Ponte, secretaria de Granillo Ocampo, contradijo a Martínez Medina. Sobre la entrega del dinero, los acusadores han traído para confrontar, los relatos de María Julia Alsogaray y Haydeé Antón de Bianchi, quienes se expidieron en sentido de que en el despacho de Aiello, ubicado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete, se retiraba el dinero de los fondos reservados destinados a la Secretaría de Medio Ambiente; circunstancia ésta que ya se tuviera por verdadera — ver punto IV.1- pero que de ningún modo puede legitimar los extremos que ahora se intentan demostrar pues los escenarios son diferentes"* (confr. fs. 10955).

Debe tenerse presente, que contrariamente al caso de Domingo Felipe Cavallo y María Julia Alsogaray en que ambos imputados reconocieron haber cobrado los sobresueldos durante los gobiernos de Menem, el enjuiciado Granillo Ocampo negó cualquier tipo de cobro o recepción de dinero en forma mensual proveniente de fondos reservados y no efectuó ninguna manifestación por escrito —declaración jurada patrimonial- que los contenga, por lo cual esa negativa mantenida a largo del presente proceso no logra ser dominada o vencida con los aportes brindados por el único testigo Martínez Medina, sin poderse soslayar los firmes y serios cuestionamientos que fueran formulados por la defensa en cuanto a la veracidad de sus manifestaciones.

Es decir, que nos encontramos frente a una ausencia de prueba adicional que permita confirmar la versión del testigo Martínez Medina, que sumado a la sospecha respecto de su objetividad, sea por la animosidad con motivo de los procesos penales contrapuestos existentes entre Granillo Ocampo y Martínez Medina o por la posición enfrentada en estas actuaciones, impiden reconstruir adecuadamente el devenir histórico de los hechos en cuanto al cobro de dinero en concepto de compensaciones o sobreasignaciones, proveniente de gastos reservados, el modo en que ello habría ocurrido, qué funcionarios fueron los que interactuaron, y demás circunstancias vinculadas.

En tal sentido, refirió el voto disidente que *"…si la prueba de cargo presentada por los acusadores se sustentaba particularmente en la declaración del nombrado Martínez Medina deberían haber superado aquél contexto adverso, existente desde el principio del proceso, pues al ser valorada y cotejada con los restantes testimonios se encuentra*

fuertemente debilitada la credibilidad y verosimilitud de sus expresiones, sin que ello constituya una presunción de falsedad como lo entendió la esforzada defensa.

Por otra parte, la insistencia aislada del Ministerio Público Fiscal en mantener como parte de la maniobra imputada a Granillo Ocampo aquella vinculada con los actos administrativos que habría implicado la transferencia de fondos del Ministerio de Justicia a la Secretaría de Inteligencia del Estado, la mayoría a través de la Jefatura de Gabinete de Ministros, para ser utilizados en el sistema de pagos a funcionarios del Poder Ejecutivo, si bien guarda correspondencia con aquellos extremos tenidos por probados en el ámbito de la Presidencia de la Nación por el contrario no han podido ser relacionados entre sí y mucho menos la intervención en los mismos del aquí enjuiciado" (confr. fs. 10956).

En tal entendimiento, se advierte que luego de producido el debate no se ha podido generar el estado de certeza necesario respecto de la participación de Granillo Ocampo en el dictado de los decretos "S" n°1014/98 y las Decisiones Administrativas n°545/98, 81/99 y 402/99 que derivaron fondos del Ministerio de Justicia a la Secretaría de Inteligencia del Estado y a la Jefatura de Gabinete; ni del cobro de dinero en la SIDE por parte de otro de los imputados en las actuaciones (Coronel).

Al respecto, se refirió la Licenciada Nélida Susana Vega de Barrio —Directora de la Oficina Nacional de Presupuesto- limitándose sobre las modificaciones presupuestarias originadas en el período 1989-1999 que respondía a transferencias de créditos entre organismos y que contemplaban gastos figurativos destinados a un incremento de gastos reservados, también sobre los decretos por los cuales se producía el traspaso de créditos desde el Ministerio de

Justicia a la SIDE, pero sin poder brindar especificaciones sobre una posible actividad ilegal.

En sentido similar se expidieron los testigos Roberto Edgardo Tolosa —Director de Presupuesto- y César Sergio Duro —Contador General de la Nación-.

Y, por último, los informes periciales contables —obrantes a fs. 9419/9438 y 9479/81- que fueran incorporados al debate nada relevante aportaron respecto de la imputación pretendida por la Fiscalía General.

En consecuencia, no se encuentra probado con la certeza requerida que el ex Ministro de Justicia hubiese dado su consentimiento a la transferencia de recursos propios del Ministerio de Justicia a la SIDE y a la Jefatura de Gabinete, sobre todo cuando algunas de esas normas fueron proyectadas en ese organismo, no se produjo durante el debate elementos de juicio de una entidad tal que permitieran sostener la hipótesis de la acusación.

Por tanto, y ante la ausencia de certeza apodíctica respecto del acaecimiento del hecho investigado y la responsabilidad de Raúl Granillo Ocampo habré de proponer al acuerdo la absolución del nombrado por estricta aplicación del principio *in dubio pro reo*, contenido en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

Más allá del delito que se esté investigando e independientemente de las personas que estén involucradas, a fin de dictar una sentencia condenatoria, el juez debe tener la certeza apodíctica que los hechos se cometieron y que fueron por los sujetos investigados para la imputación de responsabilidad, que además ello debe haberse demostrado a través de prueba válidamente producida durante el debate; ya que debe permitir superar la garantía constitucional de la

presunción de inocencia, así lo sostuve al votar en los autos "Cantarero, Emilio Marcelo s/recurso de casación, causa Nº 9900/2000/TO1/CFP1, de fecha 21/04/2015, reg. nº 219 de la Sala I de este Tribunal.

En aquella oportunidad, sostuve que *"...no siempre resulta factible obtener una sola conclusión lógica a partir de la valoración conjunta e integral de los indicios, ya que de ella pueden derivarse una pluralidad de significados posibles"* (cfr. "De Luca, Juan Carlos y otros s/recurso de casación", causa nº 7764 del 31/5/2007, reg. nº 10.528 de esta Sala I).

La revisión casatoria supone justamente el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, excluyendo todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación.
En este sentido, deviene relevante lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Casal", en donde se sostuvo que lo único que los jueces de casación no pueden valorar es todo aquello que está exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, *"no sólo porque [valorarlos] cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento; se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso"* (considerando 24º, Fallos: 328:3399).

Agregó a ello nuestro máximo Tribunal que *"[l]o no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de lo cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios"* (ibídem, consid.

25º).

Por otra parte, he sostenido que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos-, tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme las reglas de interpretación de la prueba, resulta claro que el recurso que invoca la infracción a esas reglas -lógica, psicología, experiencia-, debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia.

Estas exigencias adquieren mayor vigor cuando se trata de una sentencia fundada en prueba indiciaria, puesto que siendo posible alcanzar la certeza sobre la participación de un imputado valiéndose de indicios, con la condición que éstos sean unívocos y no anfibológicos, para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria.

Así lo ha dicho el más Alto Tribunal de la Nación: *"cuando se trata de una prueba de presunciones...es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes"* (C.S.J.N., "Martínez, Saturnino", 7/6/88, Fallos 311:948).
En este sentido, en la sentencia impugnada se ha verificado la ambivalencia de los indicios en punto a que de su análisis en conjunto no surge una única, lógica y razonable conclusión en

relación a la participación y responsabilidad de Raúl Granillo Ocampo en las actuaciones.

La ponderación de la prueba que proponen los jueces que conformaron la mayoría, no observa el análisis global de la totalidad del plexo probatorio incorporado al expediente, máxime existiendo en el caso otros indicios que sustentan el fallo y que no solamente han llevado a desvirtuar los dichos de Martínez Medina, sino que los han refutado.

En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto, ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (L.478.XXI, "Liberman, Susana por sus hijos menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial -INTI-", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa nº 1192, del 2 de abril de 1992), sin embargo esta cuestión no se advierte en autos.

Asimismo, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos *"es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible"* (cfr. casos "Maritza Urrutia", parág. 52; "Myrna Mack Chang", parág. 128, "Bulacio", parág. 57 y "Herrera Ulloa", parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorporados al caso.

Por otra parte, en lo que hace a la valoración de la prueba testimonial brindada durante el debate, en reiteradas oportunidades he señalado que la fuerza convictiva de los

dichos de los testigos que declararon en la audiencia de debate, resulta una cuestión propia de la inmediación del debate oral, y tal cuestión no puede ser sopesada ni desconocerse en esta instancia revisora, sin embargo, frente a un cuadro de dudas no es posible desconocer el derecho del imputado a una sentencia ajustada a derecho.

Frente a una decisión relativa a la credibilidad de un testigo —en este caso Martínez Medina- o la verosimilitud de alguna de sus manifestaciones -en definitiva, al poder convictivo de una prueba-, debe primar el principio de inocencia

Es que, *"toda persona que se presenta a suministrar una información que ha sido ponderada en juicio como evidencia lo hace en calidad de testigo, pero esta información únicamente será pertinente cuando concurra con otras evidencias equivalentes"* (Nicolás Schiavo, "Valoración racional de la prueba en materia penal"; Editores del Puerto, 2013; pág. 33).

En el contexto probatorio descripto entiendo, a diferencia de lo sostenido por el tribunal de mérito (voto de la mayoría), que no puede concluirse fundadamente con la certeza apodíctica que exige un pronunciamiento condenatorio.

Como se ha explicado, pueden existir indicios, probados algunos, pero ellos no son suficientes para arribar a la conclusión de la existencia de un injusto penal o de una única conclusión en cuanto a la responsabilidad del imputado Granillo Ocampo.

¿Eso significa que el hecho no ha existido? No, simplemente que éste no ha podido acreditarse conforme lo denunciado. Existen dudas que recaen sobre aspectos jurídicamente relevantes del suceso investigado.

La duda es el particular estado del pensamiento y la

razón según la cual se origina una vacilación pendular sobre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa en relación con una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente.

Por ello, la duda no es certeza, ni negativa, ni positiva, simplemente no es certeza. La duda será la ausencia de la certeza y su verificación permitirá también dictar la absolución del encausado, pero ésta lo será en los términos del art. 3 del ordenamiento procesal penal.

Retomando el análisis del fallo recurrido podrá sostenerse entonces que, algunas cuestiones referenciadas se han probado, porque así lo demostraron las constancias del expediente, pero la acreditación de determinados datos ónticos no han logrado conducirnos a una única conclusión.

Recuérdese al respecto que la convicción firme (certeza) de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede inducirse de legítimos datos probatorios legalmente incorporados al juicio. A su vez, esa certeza será apta para punir sólo cuando, asentada en legítimas pruebas de cargo, pueda inducirse y explicarse racionalmente, es decir, cuando sea motivada.

Cabe recordar sobre la certeza cuanto sostiene Mittermaier en punto a que para que ella exista *"...se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales: 1°) requiéranse un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción; 2°) es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizado y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. El que desea adquirir certeza no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducir a ella y sólo cuando*

la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión de hacer irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa; 3º) no puede existir certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tienden a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran..." ("Tratado de la Prueba en Materia Criminal", Madrid, Hijos de Reus Editores, 1901, pág. 61 y ss.).

Sigue diciendo este autor que *"...conviene distinguir muy bien la probabilidad de la certeza. Hay probabilidad cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, o que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario...".*

En ese mismo orden de ideas se ha sostenido que *"...habrá duda cuando, equilibrados entre sí, coexistan elementos probatorios para afirmar y negar la conducta configurativa de delito. Si prevalecen los motivos para afirmar los hechos habrá mayor probabilidad que se acerca a la certeza, pero podrá no alcanzarla en virtud de la vigencia no superada de otros motivos de peso existentes para negarlos. En cambio, sí son estos últimos los que prevalecen, habrá probabilidad, la que se acerca a la certeza negativa, pero no llega a ella en razón*

de la existencia insuperable de algún motivo para afirmar. En todos estos casos, la imposibilidad de arribar a la certeza permitirá incluir la probabilidad y la improbabilidad en el concepto amplio de duda..." (Maljar, Daniel, "El proceso penal y las garantías constitucionales"; 1era. edición; Buenos Aires; Ed. Ad Hoc; 2006; pág. 201).

Esa falta de certeza que preside la decisión del caso ha quedado debidamente expuesta en el voto disidente del *a quo* y resulta ser la derivación razonada del estudio integral de los elementos del caso y de la correcta aplicación de los principios de *"in dubio pro reo"*, de inocencia, *"pro homine"* y de igualdad ante la ley, pues se carece de concreta y clara determinación sobre los elementos esenciales que acreditarían fehacientemente la responsabilidad de Raúl Granillo Ocampo en los hechos por los que fuera acusado más allá de la duda.

En este sentido es menester recordar que uno de los principios básicos que rige el proceso penal es el denominado principio de inocencia, a partir del cual se sostiene que hasta tanto una sentencia declare su culpabilidad, toda persona es inocente, incumbiendo al acusador público y/o privado la prueba de la responsabilidad penal del imputado y no a éste la de su inocencia.

La presunción de inocencia implica la exigencia de la inversión de la carga de la prueba en sentido material sobre la parte acusadora.

Y por otro lado, este principio se erige como verdad provisional que ampara a todo acusado, de modo que la falta de prueba, o la existencia de duda sobre su culpabilidad deben dar lugar, necesariamente, a una sentencia de corte absolutorio.

En nuestro ordenamiento interno, este principio se deriva de la garantía del juicio previo, emergente del

artículo 18 de la Constitución Nacional, según el cual *"ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo"*, pues las normas convencionales y constitucionales impiden que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, hasta tanto el órgano del poder constituido con funciones para ello, o sea el Poder Judicial, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de inocencia también se encuentra expresamente receptado por diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, instrumentos incorporados en el ordenamiento jurídico nacional por manda del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

A esos efectos podemos citar el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*"toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"*); el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*"toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"*); el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (*"se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable"*) y el art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (*"toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad"*).

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales prevé en el artículo 6.2 que

"...toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada...". Innumerables también han sido las oportunidades en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre el tema.

A *modo* de ejemplo puede citarse el "Caso Suárez Rosero vs. Ecuador" (sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C nº 35, párr. 77), en el que se señaló que *"...en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada..."*. El principio de inocencia es fundamento de las garantías judiciales ("Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú", Sentencia del 25 de noviembre de 2005, Serie C nº 137). En este sentido, se ha hecho énfasis en la idea de que el principio sindicado es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa, que acompaña al imputado durante todo el proceso, hasta que se dicte una sentencia condenatoria firme que determine su responsabilidad penal. De ello se deriva la idea de que *"...el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa..."* ("Caso Ricardo Canese vs. Paraguay", sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C nº 111, párrs. 153 y 154).

En el "Caso Cantoral Benavides vs. Perú" (Sentencia del 18 de agosto de 2000, parr. 120), la Corte IDH sostuvo que *"...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."*; pues *"...la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la*

sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado... La falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia..." ("Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia del 1º de septiembre de 2011, Serie C nº 233, párr. 128).

En el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos ha observado que "*...la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado...*" (ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 32 "El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia", párr. 30).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que invertir la carga de la prueba en cabeza del imputado, sin fundamento legal que autorice tal criterio, importa la violación a la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos 275:9 "Destilerías y Viñedos El Globo s/infracción al Código Bromatológico", 292:561 "Raia", 295:782 "Acosta", entre otros como primero antecedentes del Máximo Tribunal).

La presunción de inocencia constituye uno de los

presupuestos de la seguridad jurídica en todo Estado de Derecho. Su aplicación ha otorgado un carácter excepcional a las medidas de coerción personal a las que puede estar sometido un imputado durante el proceso penal, pues el único título legítimo que puede exhibir el Estado para privarlo de su libertad, es una sentencia condenatoria firme.

Desde ese aspecto se ha destacado que la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Al respecto cabe señalar que cualquier otro análisis del juzgador respecto de los hechos y pruebas, la duda o aún la probabilidad, las simples conjeturas, impiden la condena y desembocan en la absolución.

El imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible.

Ferrajoli sostiene que *"...las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de una sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación*

de la acusación..." (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal"; Ed. Trotta; Madrid; 1995; págs. 540/541).

Vélez Mariconde afirma que en el proceso penal el estado de inocencia que ampara al imputado durante el desarrollo de los procedimientos -art. 1 C.P.P.N. y normas provinciales concordantes-, así como la aplicación en oportunidad del pronunciamiento del fallo de la regla *in dubio pro reo* -art. 3º, C.P.P.N.-, excluye por lo pronto la existencia de carga probatoria alguna en cabeza de aquél, quien goza de una situación jurídica que no necesita ser construida sino que debe ser destruida (cfr. Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Tomo II; Bs. As.; 1969; pág. 47).

A esos lineamientos ha agregado Palacio que no lograda por los órganos acusadores ni por la jurisdicción *"...la obtención de la necesaria certeza para destruir el estado de inocencia en que se encuentra el imputado, quien puede pero no debe confirmar ese estado, se impone el dictado de sobreseimiento o de sentencia absolutoria..."* (Palacio, Lino Enrique; "La prueba en el proceso penal"; Abeledo Perrot; Bs. As.; 2000; pág. 37).

En este sentido se erige -como anticipé-, una de las dos faces del principio de inocencia, esto es, su aplicación (o su contracara) en el ámbito del procedimiento penal bajo la forma del ***"in dubio pro reo"***, el que remite a que la convicción de un tribunal de juicio respecto de la culpabilidad del imputado, debe superar -en aplicación al presente caso- cualquier duda razonable sobre aspectos fácticos o circunstancias jurídicamente relevantes relacionadas con la imputación, de manera que de considerarse

fundada, ella obliga a fallar a favor del inculpado.

La influencia de este principio se extiende a lo largo de todo el proceso penal, pero cobra mayor relevancia al momento de dictarse la sentencia definitiva luego de un debate oral y público.

El *"in dubio pro reo"* es una garantía de raigambre constitucional, la contracara procesal del principio de inocencia que exige expresamente que para que se pueda dictar una sentencia de condena, se pruebe plenamente la culpabilidad, es decir, más allá de cualquier duda razonable. Corresponde recordar que el código de procedimientos lo recepta en el art. 1º, prescribiendo que *"...nadie podrá ser... considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza..."*.

En base a lo expuesto, y analizando los hechos traídos a estudio bajo el eje del principio de inocencia en sus dos facetas, considero que los elementos surgidos del debate y aquellos que fueron incorporados al expediente, no alcanzaron para desvirtuar la presunción de inocencia de que goza el imputado Granillo Ocampo en estas actuaciones.

En este sentido, Mittermaier entiende que *"...el que desea adquirir la certeza, no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducirle a ella, y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente, es cuando su decisión se hace irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa..."*.

También señala que cuando la convicción no se apoya en una base sólida, no debe satisfacer al "hombre prudente", ni suministrarle una regla de conducta; menos aún debe bastar al juez, cuya decisión recae completamente sobre la culpabilidad de un acusado, pudiendo su error perjudicar los

derechos más valiosos de los ciudadanos, cual es la libertad.

A su vez, el autor define como convicción propiamente dicha al estado del entendimiento que tienen los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos sólidos; la convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza todos los motivos contrarios o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Además, destaca que para que haya certeza habrá de cumplirse con ciertas condiciones esenciales; entre ellas, la presencia de un conjunto de circunstancias que puedan servir de base a la convicción, a lo que se añade que debe estar precedida por un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria.

También explica Mittermaier que cuando no hay certeza, sino tan sólo probabilidad, no puede tomársela por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario (conf. ob. cit., pág. 92 y ss.).

A su vez, se señala que la doctrina de la probabilidad se encuentra conexa con la certeza. De hecho, un caso es probable en cuanto el ánimo propende más a tenerle como cierto que a desconocerle tal carácter. A medida que las dudas aminoran, la probabilidad aumenta; una vez desvanecidas, la certeza surge. Hay entonces un íntimo lazo entre ambas (conf. Ellero, Pietro; "Tratado de la prueba en materia penal", trad. Adolfo Posada; lera. Edición; Librería "El Foro"; Bs. As.; 1994; pág. 46 y ss.).

En cuanto a la motivación de las sentencias y, en especial, a la indicación del iter formativo de la convicción,

es decir, el aspecto subjetivo o valorativo que cabe asignarle a la prueba indiciaria, se debe revisar si el razonamiento fue lógico -dar cuenta de las pruebas que condujeron a la convicción y del curso racional que enlaza los indicios con la certeza sobre la culpabilidad- o, si por el contrario, fue irracional o absurdo.

En este orden de ideas, Jauchen explica que la certeza judicial, en el orden empírico e histórico debe contentarse con una gran verosimilitud. Agrega que *"...el juez deberá revisar prudentemente las hipótesis que se presentan, despojarse de las proclividades del pensamiento a la imaginación y suplirlo por el sentido metódico y autocrítico, y ceñirse siempre a una actitud analítica totalmente objetiva..."* (Jauchen, Eduardo; "Tratado de la Prueba en Materia Penal"; Bs. As.; Ed. Rubinzal-Culzoni; 1992; pág. 608).

En el orden de la jurisprudencia interna, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido clara al sostener que *"...la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente..."* (M. 794. XXXIX., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/p.s.a. de homicidio", rta. el 12/12/06).

En consecuencia, no cabe más que efectuar una interpretación más restrictiva del poder punitivo, en estricta aplicación del principio constitucional de *in dubio pro reo* (artículos 18 y 75 inciso 22 CN; 11.1 DUDH; 8.2 CADH; 3 CPPN). Dese este punto de vista, la solución propuesta, derivada de la motivación desarrollada en el presente sufragio, se erige también en respeto del principio *"pro homine"* que, aplicado a

la luz de las constancias glosadas al expediente, permitirá concluir en la absolución por duda de los inculpados.

En este contexto corresponde señalar que en el marco de la autonomía que los órdenes jurídicos de los distintos Estados y de la normativa internacional que regula el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se trazan principios fundamentales construidos inicialmente por la costumbre internacional -y positivizados algunos por el derecho interno y también por el derecho internacional-, que se erigen como criterios hermenéuticos de interpretación de las normas.

Uno de esos principios fundamentales es el principio *"pro homine"*, una pauta jurídica interpretativa que traza transversalmente todo el ordenamiento jurídico penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos que se cimenta en estar siempre a favor de la persona humana.

Sobre ello, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 3/83 ("Restricciones a la pena de muerte -arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-", del 8 de septiembre de 1983), premisas que amplió luego en la OC 8/87 ("El habeas corpus bajo suspensión de garantías -arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-", del 30 de enero de 1987), dejó en claro que: *"...entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restringe en menor escala el derecho protegido y... si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana..."*.

Desde el punto de vista dogmático-doctrinario, se asocian dos vertientes principales que nutren el contenido de la regla de interpretación *"pro homine"*.

Por un lado, el postulado impone aplicar entre dos normas reguladoras de una libertad fundamental la que menos restrinja sus alcances. Esta pauta se encuentra expresamente prevista en el art. 29, inc. b) de la CADH, en cuanto prevé que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de esos Estados, y en ese sentido, debe estarse a la aplicación de la norma más favorable a la tutela de los derechos humanos.

El artículo 29 ha sido utilizado para fijar criterios de interpretación, tales como el principio de *"interpretación evolutiva"* de los instrumentos de derechos humanos, que es *"...consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas..."* en esa norma (cfr. "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C Nº 79, párr. 148; "Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C Nº 98, párr. 103; "Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C Nº 125, párr. 125; "Caso de la "Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C Nº 134, párr. 106; "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C Nº 146, párr. 117 y "Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C Nº 148, párr. 155).

A su vez, hallamos referencias del principio en: art. 5 PIDCP; art. 5 PIDESC; art. 1.1 Convención contra la

Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño).

Por otro lado, el principio conlleva la adopción de una regla interpretativa para determinar el sentido de cualquier norma del derecho positivo interno o internacional que limite el ejercicio de los derechos humanos: ante la duda relativa a los alcances, debe estarse a la solución que mejor tutele al individuo o que restrinja en menor medida la libertad comprometida (Henderson, Humberto; "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*"; en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 39; 2005; pág. 71 y ss.).

No debe escapar a nuestro entender que el hecho de ser una pauta jurídica de interpretación en el marco de los derechos humanos, el principio *pro homine* incluso supera y prevalece sobre disposiciones genéricas contenidas en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y enriquece las disposiciones de las normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de los derechos protegidos en los tratados y que deben tener cabida en el orden jurídico interno de un país.

Sin embargo, este principio no sólo se erige como una senda interpretativa del derecho, sino como una pauta de regulación jurídica de los derechos humanos y, en esta faz de análisis, la aplicación del principio *"pro homine"* impone no extender más allá de lo permitido el campo de las regulaciones, el de las restricciones legítimas del ejercicio de los derechos, y mucho menos el de las suspensiones extraordinarias o bien aplicar criterios interpretativos en materia probatoria que alejen al juzgador de la verdad

material de los hechos en el afán de construir una certeza positiva o negativa a fin de dictar sentencia.

Es en este marco, el que queda determinado por los principios del Derecho de los Derechos Humanos, en que la intervención de un magistrado se circunscribe en estricto apego a la ley y a las pruebas existentes en el expediente.
Es en esta vinculación del juez con la ley penal en la que debe observarse que aquél, por un lado, no puede decidir sin un fundamento legal sobre la punibilidad o no de una conducta (algo que surge del principio de legalidad) y por otro, que debe aplicar la ley, pudiendo interpretarla, de conformidad a los parámetros o pautas de interpretación a los que me he referido, un ámbito éste ganado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y siempre en apego estricto a las constancias probatorias incorporadas al expediente.

La Corte IDH circunscribió expresamente el principio *"pro homine"* a un *"principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones"* (OC 5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas -artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos", del 13 de noviembre de 1985, Serie A nº 5).

Nuevamente, bajo estos parámetros que emergen de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los hechos traídos a estudio vuelven a circunscribirse bajo una única decisión jurisdiccional posible: la duda.

En estricta aplicación de la normativa vigente, bajo el análisis racional y amplio de la prueba aportada al debate, no existiendo pruebas directas sobre los aspectos esenciales del hecho y consecuente responsabilidad de Raúl Granillo Ocampo, contando con indicios insuficientes algunos y contradictorios otros, no puede más que propugnarse por una conclusión absolutoria en el marco de la duda.

No resulta ocioso recordar que estas garantías

internacionales y constitucionales, analizadas a la luz de las particularidades probatorias del presente caso, son de aplicación en todo proceso penal y a todas las personas sometidas a él, pues rige en ese sentido la **igualdad ante la ley**: *"...todos* [los] *habitantes son iguales ante la ley..."* (art. 16, CN).

El principio de igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que el *"...derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias..."* (CSJN, Fallos 322:2701).

Al respecto, reza el artículo 1.1 de la CADH que *"...los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social..."*.

El artículo 24 del mismo instrumento dispone que *"...todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley..."*. Y el artículo 8 inciso 2, que *"...durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:..."*.

El PIDCP, en su artículo 14.1 explica que *"...todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia..."*.

En este sentido, la condición de funcionarios públicos de los aquí imputados al momento de la presunta

comisión de los hechos, no ha sido ni es una calidad particular que haya sido o pueda ser objeto de distinción a los fines del juzgamiento de los sucesos denunciados.

La calidad de funcionario público de una persona imputada de un delito, presenta en nuestro ordenamiento jurídico consecuencias concretas que recaen en institutos determinados tales como la prescripción de la acción penal, o bien en agravamientos en la pena, o en la tipificación de delitos específicos; mas nunca en el análisis de la prueba incorporada al expediente, o en la aplicación judicial de la ley procesal, o en la protección de los derechos fundamentales que asisten a los encausados.

Es que la ley dispone una diversidad de tratamiento con consecuencias específicamente determinadas sólo a partir de la calidad del agente y a la situación en la cual éste desplegó la conducta que se le atribuye, pero ello de ninguna manera puede trasuntar en otra distinción en el tratamiento procesal del sujeto, y mucho menos en una aplicación distintiva, respecto de otras personas imputadas que no revisten la calidad de funcionarios públicos, en punto a garantías internacionales y constitucionales dentro del proceso penal.

En términos elaborados por el Alto Tribunal, la condición de funcionario público no constituye por ello *"...una discriminación arbitraria ni importa ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas atentatorias de ese derecho..."* (Fallos: 303, P. 330). Es que el principio de igualdad ante la ley *"...comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo,* ***siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones...***" (Fallos: 149:417, el resaltado me pertenece).

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que el artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos *"sin discriminación alguna"*.

A su vez, el artículo 24 de la Convención prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley y en consecuencia, a no efectuar aplicaciones de él en ese mismo sentido (cfr. "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización", OC 4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A Nº 4, párrs. 53 y 54).

Sentado ello cabe recordar cuanto he sostenido en el presente voto en punto a que las decisiones jurisdiccionales deben encontrarse motivadas pues, y esto con relación al principio de igualdad precedemente referenciado, en el apego a la ley que debe observar todo magistrado, éste deberá aplicar la norma al caso concreto, sin efectuar distinciones discriminatorias, sin prejuicios o tratos diferenciales ajenos al contenido de aquélla o que generen desigualdad jurídica entre iguales, interpretándola, siempre sobre la base de las constancias probatorias con que se cuente en el expediente y a

la luz de las garantías internacionales y constitucionales sobre derechos humanos.

A su vez, únicamente podrá verificarse que no se ha violado el principio de igualdad ante la ley, si se cuenta con la fundamentación de la decisión, pues sólo si se cuenta con la motivación del fallo, podrá controlarse la logicidad, racionalidad y el grado de sujeción a la ley del pronunciamiento. Únicamente puede ser sometido a control aquello que se encuentra fundado.

Al respecto ha señalado la Corte IDH que la motivación *"...es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática..."* ("Caso Apitz Barbera y otros -Corte Primera de lo Contencioso Administrativo- vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia del 5 de agosto de 2008, párr. 77).

Este es el objetivo que debemos mantener quienes cumplimos funciones jurisdiccionales. La constricción del magistrado al respeto a las normas, a las garantías durante el proceso y a su aplicación al caso concreto sobre la base fundamental de las probanzas recabadas, deben ser los únicos pilares sobre los que deben edificarse las decisiones jurisdiccionales, pues sobre ellos se asienta la independencia de los jueces y la seguridad jurídica que caracteriza a un Estado de Derecho.

En este contexto, la Corte IDH ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los

derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. *"...Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana... En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos..."* ("Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia del 1 de julio de 2011, párr. 115).

Al respecto ha referido la Corte IDH, de conformidad con los Principios 2, 3, y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26/08/1985 al 06/09/1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29/11/1985 y 40/146 del 13/12/1985), que *"...las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas..."* ("Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela", párr. 98, el resaltado me pertenece; y cfr. "Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú", Sentencia del 31 de enero de 2001 -Fondo, Reparaciones y Costas-, párr. 75; "Caso Palamara Iribarne vs. Chile", Sentencia del 22 de noviembre de 2005 -Fondo, Reparaciones y Costas-, párr. 156, y "Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela", Sentencia del 30 de junio de 2009 -Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, párr. 70).

La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.

Ello así dado que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho (Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas citados precedentemente).

Siempre debe hacerlo, pues es deber de los magistrados ceñir sus sentencias a las normas de aplicación y al plexo probatorio del caso, más aún en un caso como el que nos convoca a análisis, pues el mínimo atisbo de presiones ajenas a la convicción del juez, producto del juicio de análisis de la dualidad norma/prueba, provocaría un desequilibrio institucional desde el tercer poder del Estado, que ha sido llamado a dar una respuesta final sobre los hechos imputados a funcionarios públicos pertenecientes a los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Y desde otro ángulo de análisis, se reitera que los jueces debemos limitar las sentencias al derecho, las pruebas, los principios y garantías convencionales y constitucionales, fundando la decisión adoptada, ignorando todo tipo de presiones que pudieran existir por el interés mediático despertado del caso.

Es con este criterio que nuevamente se vuelve a la exigencia de fundamentación de las decisiones jurisdiccionales y en este sentido, frente a las constancias probatorias incorporadas al debate oral celebrado en esta causa, sumado a

la aplicación del derecho de fondo, en un análisis conglobante de ello, bajo el prisma de las garantías internacionales y constitucionales que rigen el proceso penal, el conjunto de indicios presentados por los acusadores respecto de Granillo Ocampo no ha podido explicar lógica, racional, ni fundadamente, la imputación dirigida al encausado, por lo que la absolución por duda decanta en su favor motivada en pruebas, derechos y garantías.

Y esta decisión no es el producto de una interpretación forzada de las normas ni de las pruebas en favor del encausado, o de un proyecto político o de intereses ajenos a una motivación fundada en derechos y constancias probatorias. Lo que se propone constituye una solución jurídica al caso sometido a control jurisdiccional de esta Cámara, sostenido en el derecho, en las pruebas y en el esfuerzo consciente que ha implicado la lectura y el profundo análisis de las 625 páginas en las que se desarrollaron los fundamentos de la sentencia impugnada y de las miles de fojas del expediente.

En mi calidad de integrante de esta Cámara Federal de Casación Penal, he tenido oportunidad de resolver diversos planteos en causas donde son investigadas, o se han juzgado, conductas que involucran a funcionarios públicos en el ejercicio de su función, y en que los bienes jurídicos afectados conducen a que esos casos sean denominados mediáticamente como casos de "corrupción".

Es en este universo de casos, donde el derecho de la sociedad, como víctima indirecta de este tipo de delitos, se encuentra comprometido, y en consecuencia, es indeclinable la exigencia judicial de esclarecer las acciones que despliegan imputados vinculados con asuntos públicos, porque su impunidad

pone en riesgo la estabilidad de las sociedades democráticas. En las causas "Pellegrini, Rodolfo Carlos s/recurso de casación" (Sala I: causa nº 15.927, reg. nº 21.826, rta. el 30/08/2013); "Moschini, Roberto Mateo y otros s/recurso de casación" (Sala I: causa nº 14.601, registro nº 23.578, rta. el 16/5/2014); "Soriani, Gustavo Adolfo; Cattáneo, Juan Carlos; De Lellis, Alejandro; Gaggero, Hugo s/recurso de casación" (Sala I: causa nº 14.338, registro nº 24.102; rta. el 22/9/14); "Berze, Ariel y otros s/recurso de casación" (Sala I, causa nº FLP 1285/2011/CFC1, resuelta el 26/6/2015); "Mallmann, Carlos Alberto s/recurso de casación" (Sala III, causa nº 1043/2013); "Menem, Carlos Saúl s/recurso de casación" (Sala III: causa nº 12469); "Baldrich, Jorge Amadeo s/recurso de casación" (Sala III: causa CFP6420/2001/74/CFC2); "Mulford, David Campbell s/recurso de casación" (Sala III: causa CFP6420/2001/45/CFC1), resolví la anulación de sobreseimientos, la revocación de prescripciones y la confirmación de condenas, atendiendo a la naturaleza de los hechos investigados, y los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en materia de corrupción desde la función pública.

La República Argentina ha ratificado la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, mediante la ley nº 24.759, sancionada el 04/12/96 (B.O.: 17/01/97) y asimismo la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, el 28 de agosto de 2006, la que fue previamente aprobada por ley nº 26.097 (B.O.: 09/06/06) del 10 de mayo de 2006, siendo esta última ratificada por nuestro país con posterioridad a los hechos aquí investigados.

En función de lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, dichas convenciones tienen jerarquía normativa superior a las leyes del derecho interno, conformando derecho positivo vigente la primera de

ellas al momento de los hechos y por ello norma aplicable.
Es política del Estado Argentino Nacional la lucha y el compromiso ante la comunidad internacional de prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio (arts. 2º y 3º inc. 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción y en similar sentido, art. 1º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

Por su parte, la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, de importancia al adoptarse como política de estado de nuestro país, ha señalado en su Preámbulo la preocupación *"por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley"*, y resaltó *"los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción"*.

A su vez con fecha 29 de marzo 1996 el Estado Argentino ratificó la **Convención Interamericana Contra La Corrupción** por medio de la Ley 24.759 (publicada en Boletín Oficial el 17 de enero de 1997). El 9 de octubre de 1997, el Poder Ejecutivo Nacional depositó el instrumento en la Secretaría General de la OEA. De esta manera, la Convención, entró en vigencia el 7 de noviembre de 1997.

En su Preámbulo se ha determinado que *"la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como*

contra el desarrollo integral de los pueblos"; que *"la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio"*; que el combate de hechos enmarcados dentro del concepto de *"corrupción" "fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social"*; se ha remarcado la *"importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción"*, y que para combatir la corrupción, y todo lo que ella trae aparejada, *"es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad"*.

Además dispone, dentro de sus propósitos el de *"promover y fortalecer el desarrollo, (...) de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción"* (cfr. Art. II, punto 1), y enuncia en el Artículo III algunas medidas preventivas, con el objeto de cumplimentar los propósitos de la Convención.

Entre ellas, y respecto al presente caso, deben resaltarse el diseño de *"5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas"*; *"6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción"*; *"9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas"*; *"10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos*

nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedad mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción".

Debe tenerse presente además, que en estas actuaciones ha tenido intervención la Oficina Anticorrupción -creada en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Poder Ejecutivo por la ley 25.233-, la que tiene a su cargo *"...la elaboración y coordinación de programas de lucha contra la corrupción en el sector público nacional y, en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, gozará de las competencias y atribuciones establecidas en los artículos 26, 45 y 50 de la Ley Nº 24.946..."* (cfr. artículo 13, ley citada).

En tales instrumentos y herramientas, ha sido plasmado de manera nítida la importancia de que sucesos como los denunciados en esta causa, en cumplimiento del debido proceso los responsables sean sancionados, ya que se encuentran en juego bienes que involucran a la sociedad de modo múltiple, e imponen el inexorable deber de investigar de forma rápida y exhaustiva hechos como el de autos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

Se encuentra comprometida esta responsabilidad internacional en estas actuaciones, por tratarse de la denuncia de hechos de corrupción al patrimonio del Estado y por ello un perjuicio contra toda la sociedad.

A su vez las exigencias convencionales de investigación que rigen el caso, concretizadas en esta causa, imponen como obligación el juzgamiento de hechos de

corrupción, debe atenderse también a la vigencia del conjunto de *principios y derechos que le asisten a todo individuo* sometido a un proceso penal, independiente de la naturaleza y gravedad del hecho que se la atribuya.

Como he sostenido, preceptos y derechos convencionales y constitucionales (presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y los principios *in dubio pro reo* y *pro homine*), rigen durante todo el proceso, y su vigencia y correcta observancia impiden concluir en la certeza que al momento de tomar una decisión condenatoria es exigible.

Con las pruebas reunidas, no se pudo obtener certeza acerca de la ocurrencia del hecho denunciado y consecuente responsabilidad penal respecto de Raúl Granillo Ocampo.

Como he sostenido, los elementos probatorios que se reunieron en este expediente no resultan suficientes para desvirtuar el principio de inocencia, y en consecuencia se impone como imperativo constitucional la absolución del nombrado en estricta aplicación del principio *in dubio pro reo* y *pro homine*.

Reitero que en todo Estado de Derecho, el principio constitucional de culpabilidad impide el dictado de una decisión condenatoria ante la existencia de incertidumbre, dado que el tribunal debe tener certeza apodíctica, debe existir prueba en el proceso de que el suceso ocurrió de un modo determinado.

No desconocemos que los hechos de corrupción en la función pública suelen ser de difícil comprobación, y que en muchos casos, el acceso a la prueba es arduo, que existe presión social y mediática para la condena de funcionarios públicos imputados de este tipo de ilícitos, pero lo que tampoco puede soslayarse es que el principio de igualdad ante la ley impone que todos los habitantes tengan el mismo tratamiento ante los tribunales de justicia y por ello todos

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
Cámara Federal de Casación Penal
SECRETARIA DE CÁMARA

son juzgados con los mismos derechos y garantías.

Los delitos cometidos por parte de funcionarios públicos, en aprovechamiento de su función propia, suelen ir acompañados por una premeditación particular, orientada principalmente a garantizar la impunidad de su conducta, con utilización de recursos, herramientas y conocimientos derivados de su propia función que dificulta el descubrimiento de los hechos.

En definitiva, la tensión entre impunidad, juzgamiento, corrupción y principio de inocencia, deben resolverse siempre a favor de la plena vigencia de los principios y garantías constitucional y convencionalmente reconocidos como estándar mínimo de todo Estado Constitucional de Derecho, por lo que de conformidad a los fundamentos desarrollados y a las deficiencias probatorias analizadas, se impone la absolución por duda de Raúl Granillo Ocampo.

IX. Como consecuencia de la solución a la que arribo, el decomiso dispuesto en relación a Granillo Ocampo resulta improcedente (art. 23 a contrario sensu del CP) por lo que propicio se revoque parcialmente el pto. dispositivo XVIII que lo ordena.

En virtud de lo expuesto, propicio al Acuerdo, **I) Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Granillo Ocampo, sin costas, **Casar el punto dispositivo XVII** de la sentencia impugnada, **Absolver** a Raúl Granillo Ocampo en relación al delito de peculado por el que fuera acusado y en consecuencia **casar parcialmente el punto dispositivo XVIII** en lo que respecta al decomiso dispuesto en relación al nombrado y **II)** Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Carlos Saúl Menem y Domingo Felipe Cavallo, con costas en la instancia (arts. 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Eduardo Rafael Riggi** *dijo:*

PRIMERO:

1. Analizado el caso sometido a estudio, conceptuamos necesario comenzar por destacar que, a nuestro juicio, en el marco de las presentes actuaciones se ha visto vulnerado el derecho de todos los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable y ello de conformidad con la doctrina que desde hace años hemos seguido como integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en consonancia con los precedentes que en la materia ha fijado el Alto Tribunal.

Ello debería determinar la absolución en el caso de los acusados Menem, Cavallo y Granillo Ocampo, por haberse extinguido la acción penal a su respecto a raíz de la violación de la mentada garantía.

Ciertamente, hace ya mucho tiempo en la causa nº 9405 del registro de la Sala III, caratulada "Peón Hoyuela, Jesús y otro s/ recurso de casación" (reg. 496, del 27/4/09) y posteriormente causa nº 15.173 caratulada "Cavasín, Jorge Rogelio s/ recurso de casación" (reg. 492/12, del 19/4/2012), sentamos los principios que deben guiar el estudio de la referida máxima, la cual, por cierto se encuentra estrechamente vinculada y forma parte de la garantía de defensa en juicio y debido proceso legal y que por ende no puede ser dejada de lado ni en los casos en que se encuentre comprometido el accionar de ex funcionarios públicos.

Debemos recordar, efectivamente que el Alto Tribunal ya desde la conocida causa "Mattei, Ángelo" sostuvo que los principios de progresividad y preclusión constituían instrumentos procesales concretos para evitar la duración indeterminada de los procesos, indicándose que los mismos "*obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre,*

cual es el reconocimiento del 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 y para siempre, su situación frente a la ley penal.". Se agregó, en esa misma oportunidad, que debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (conf. Fallos 272:188).

Ese mismo criterio se reiteró en el precedente 'Mozzatti, Camilo' (Fallos 300:1102), ocasión en la que -frente a un **proceso que se había prolongado durante veinticinco años-** se resolvió declarar la insubsistencia de todo lo actuado y la prescripción de la acción penal, sin perjuicio de los derechos de las partes, de naturaleza patrimonial. Para así decidir se señaló que habían sido *"agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la de su defensa en juicio y debido proceso legal. Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial"*. Sostuvo que las personas sometidas a proceso *"además de haber estado detenidas por distintos lapsos, durante todo el resto de la substanciación vieron indiscutiblemente restringida su libertad con las condiciones impuestas por la excarcelación. Y eso durante un*

término de prolongación insólita y desmesurada", y que semejante situación era *"equiparable, sin duda, a una verdadera pena que no dimana de una sentencia condenatoria firme, y se sustenta sólo en una prueba semiplena de autoría y culpabilidad. Con ella se hace padecer física y moralmente al individuo, no porque haya delinquido, sino para saber si ha delinquido o no"*.

Otros precedentes en los que -con diversos matices- también se tuvo en consideración y se aplicó la doctrina sentada a partir del fallo recaído *in re* "Mattei", fueron los adoptados en las causas "Aguilar S.A." (Fallos 298:50), "Casiraghi" (Fallos 306:1705), "Bartrá Rojas" (Fallos 305:913), "Y.P.F." (Fallos 306:1688), y "Sudamericana de Intercambio S.A. c. Administración General de Puertos" (Fallos 312:2075). En el caso "Kipperband, Benjamín" (Fallos 322:360, del 16/3/99), el Alto Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en una causa en la que si bien no había transcurrido el término máximo de la prescripción de la acción penal -por verificarse en la causa diversos actos procesales constitutivos de secuela de juicio, y como tales con aptitud interruptiva del curso de la prescripción- se invocaba el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. En esa coyuntura, el Superior rechazó -por estricta mayoría- el recurso extraordinario de la defensa, por considerar que el resolutorio recurrido no revestía el carácter de sentencia definitiva. Sin embargo, los cuatro Ministros que se pronunciaron en disidencia, concluyeron que *"el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados en el 'sub lite', resulta incompatible con el derecho a un juicio sin demoras indebidas amparado por el art. 18 de la ley fundamental y por tratados internacionales de jerarquía constitucional. Esta transgresión constitucional conlleva como único remedio posible, a declarar la insubsistencia de la*

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

acción penal" (del voto de los doctores Fayt y Bossert), y que *"la duración del presente proceso desde comienzos de 1985 hasta hoy resulta, en sí, violatoria del derecho del imputado a ser oído judicialmente en un plazo razonable (art. 8º, inc. 1, C.A.D.H.). A ello se agrega que se vislumbra que tal situación habrá de prolongarse, con la consiguiente continuación de la restricción de la libertad que produce el sometimiento a juicio y a las condiciones de la excarcelación, lo cual lesiona, asimismo, la garantía establecida por el art. 7º, inc. 5, C.A.D.H."* (del voto de los doctores Petracchi y Boggiano).

La cita del referido precedente recaído *in re* "Kipperband" reviste singular interés, pues a partir del pronunciamiento dictado en la causa B. 898.XXXVI "Barra, Roberto Eugenio Tomás s/defraudación por administración fraudulenta" -causa n° 2053- W-31 (del 9 /3/04), el Alto Tribunal transformó en doctrina mayoritaria los fundamentos contenidos en el voto de los doctores Petracchi y Boggiano en la citada causa "Kipperband" (conf. Fallos 327:327).

Por último, cabe recordar también el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos E. 387. XXXVIII. "Egea, Miguel Ángel s/ prescripción de la acción -causa n° 18.316-" (rta. 9/11/04), en los que en un caso también vinculado a la interpretación que del término "secuela de juicio" debía realizarse en el marco de una causa sustanciada durante aproximadamente diecisiete años, se declaró que *"cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la llamada 'secuela del juicio', **en el caso, la duración del proceso por casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa.** Por ende, cabe seguir el criterio propiciado por el*

Procurador General", resolviéndose -en definitiva- la revocación de la sentencia impugnada que rechazaba la excepción de falta de acción por prescripción (conf. Fallos 327:4815).

2. En este estado del desarrollo de la cuestión, es necesario abrir un paréntesis, para recordar que conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *"…la 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2°) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2° de la ley 23.054."* (conf. doctrina de la causa B. 851. XXXI 'Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación', sentencia del 12/9/96, -considerando 8-). Es decir, las opiniones que en el legítimo ejercicio de su jurisdicción emita la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deben ser tenidas como un parámetro hermenéutico válido y de necesaria consideración al momento de resolver cuestiones que se encuentren comprendidas dentro de las disposiciones de la citada Convención; más allá de que en la actualidad no tengan entidad para revocar un fallo de nuestra Corte Suprema, conf. *in re* Fonteveccia, el carácter de pauta hermenéutica no ha sido desechado.

Ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que *"La Corte es consciente que los jueces y*

tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." (caso 'Almonacid Arellano y otros vs. Chile', sentencia del 26/9/06).

La aclaración efectuada, se dirige a poner en evidencia la necesidad de que este Tribunal atienda la interpretación que de los diversos tratados internacionales de derechos humanos han realizado los organismos internacionales de aplicación, como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Precisamente, la Comisión ha tenido oportunidad de expedirse en la cuestión que ahora convoca la atención de este Tribunal, señalando que la circunstancia que ***"el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal.*** *De otro modo, se*

asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad." (conf. Informe 12/96 del 1º de marzo de 1996, referido al caso 11.245).

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia, al referirse al concepto de 'plazo razonable', remitiéndose al criterio elaborado por la Corte Europea de Derechos Humanos, sostuvo que *"es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales"* (conf. casos 'Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago', sentencia del 21 de junio de 2002; 'Suárez Rosero', sentencia del 12 de noviembre de 1997; y 'Genie Lacayo', sentencia del 29 de enero de 1997; entre otros).

3. La remisión realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la doctrina de su par europea, impone efectuar un relevamiento del criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión bajo análisis.

El citado Tribunal Europeo, mantiene que no existen plazos automáticos o absolutos, y que, además, la inobservancia de los plazos de derecho interno no configura, por sí, una violación al art. 6º, inc. 1º, de la Convención Europea de Derechos Humanos (C.E.D.H.), sino sólo un indicio de morosidad. Sin embargo, se fijan claras pautas acerca de cómo debe ser ponderada esta cuestión (conf. Frowein/Peukert, 'Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar', 2ª ed., Engel Verlag, Kehl, Estrasburgo, Arlington, 1996, ps. 268 y sgtes., y casos allí citados).

El Tribunal de Estrasburgo ha resuelto también que el carácter razonable de la duración del proceso debe ser determinado según las circunstancias de cada caso, pero

especialmente tomando en cuenta la complejidad del asunto, la conducta del recurrente y de las autoridades competentes (*in re*: "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", caso nº 21/1993/416/495, sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 51; "X v. France", caso nº 81/1991/333/406, sentencia del 31 de marzo de 1992, párr. 32; "Kemmache v. France", casos nº 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315, sentencia del 27 de noviembre 1991, párr. 60; "Moreira de Azevedo v. Portugal", caso nº 22/1989/182/240, sentencia del 23 de octubre de 1990, párr. 71).

Respecto de la "complejidad del asunto", se ha señalado que puede provenir tanto de los hechos como del derecho aplicable al caso (caso "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", ya citado, párr. 52 y 55); y que pueden existir complicaciones que hagan más lento el proceso en los casos en que se requiere la opinión de expertos y existan varios demandados (conf. caso "Billi v. Italy", nº 13/1992/358/432, sentencia del 26 de febrero de 1993, párr. 19); o que la complejidad del caso puede surgir de la cantidad de acusados (caso "Angelucci v. Italy", nº 13/1990/204/264, sentencia del 19 de febrero de 1991, párr. 15); o que la multiplicidad de incidentes planteados por las partes pueden convertir un caso simple en uno complejo ("Monnet v. France", nº 35/1992/380/454, del 27 de octubre de 1993, párr. 28).

En esta dirección Enrique García Pons, al analizar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, señala que la complejidad puede provenir tanto de la materia, como de la propia naturaleza del litigio; y que por complejidad jurídica procedimental puede darse tanto por el mayor número de partes o implicados en el proceso, así como también en la necesidad de practicar trámites complejos como

las comisiones rogatorias o determinados dictámenes periciales, y en la sustanciación de cuestiones difíciles y novedosas (conf. Enrique García Pons, 'Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales', Barcelona, 1997, págs. 138/140).

Otro parámetro que debe tenerse en cuenta es la propia actividad procesal del interesado, ya que si bien no pueden considerarse los recursos que válidamente puede interponer todo imputado, su comportamiento es un elemento objetivo que no puede ser atribuido al Estado y debe tomarse en cuenta al momento de determinar si se ha afectado la garantía del plazo razonable prevista en el artículo 6.1 de la Convención Europea (caso "Wiesinger v. Austria", nº 38/1990/229/295, del 30 de octubre de 1991, párr. 57).

También deben valorarse las iniciativas implementadas que respondan manifiestamente a una actitud obstruccionista u objetivamente dilatoria (conf. caso "Eckle v. Germany", sentencia del 15 de julio de 1982, párr. 82). Así ha resuelto que son actitudes dilatorias, no imputables al Estado, las demoras indebidas ocasionadas por el causante que solicita aplazamientos injustificados de audiencias o cuando no se presenta a aquéllas a las que estaba debidamente citado (conf. casos "Adiletta v. Italy", c. nº 20/1990/211/271-273, del 19 Febrero 1991, párr. 17; y "Kemmache v. France", c. nº 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315; del 27 de noviembre de 1991, párr. 64).

Sobre esto igualmente volveremos más adelante y en atención a un reciente fallo de nuestro Alto Tribunal.

Pero de todas maneras, con relación a aquellos tiempos que ya no admiten relativización alguna -por ser ellos, por sí mismos, excesivos- es ilustrativo comparar con los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con su concepto flexible de "duración razonable", consideró

violatorios del artículo 6º, inciso 1, C.E.D.H. (conf. EMRK-Kommentar, supra cit., ps. 274 y sigtes., con lista de casos, sus características particulares y su duración). Por ejemplo, se dijo -al resolver el caso "Neumeister"- que *"siete años largos transcurridos desde la inculpación sin que se haya resuelto sobre el fundamento de la acusación, condenando o absolviendo, suponen ciertamente, una duración excepcional que en la mayoría de los casos, deberá considerarse que supera el plazo razonable previsto en el art. 6.1"* (sentencias en el caso "König" del 28 de junio de 1978 y del caso "Neumeister" del 27 de junio de 1968, publicadas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983", B.J.C, Madrid, ps. 450/466, párrafo 99, y 68/87, párr. 20, respectivamente).

También cabe citar, en el mismo sentido, las consideraciones realizadas en el antes citado caso "Eckle". Se le atribuían al nombrado Eckle numerosos delitos cometidos en el ejercicio de su actividad económica, y la quiebra a la que había llegado, la que -según se sospechaba- había sido fraudulenta. Ello dio origen a tres procesos diferentes en tres jurisdicciones distintas, dos de los cuales tramitaron por más de diecisiete y diez años, incluyendo la etapa recursiva. En esa coyuntura, y sin perjuicio de la notoria complejidad del caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que habían sobrepasado el plazo razonable, y que el país demandado (la República Federal de Alemania) había lesionado el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos. La decisión concluyó que *"las dificultades de la instrucción y el comportamiento de los demandantes no explican por sí solos la duración del procedimiento, uno de cuyos principales motivos reside en la manera en que las autoridades condujeron el asunto"*.

4. Complementando y ampliando todo lo hasta aquí desarrollado, cabe traer a colación la interpretación que en similar sentido exhibe la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. El derecho al speedy trial, consagrado por la Sexta Enmienda de la Constitución norteamericana (que establece que *"En toda persecución penal, el acusado gozará del derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del Estado y del distrito en que el delito haya sido cometido"*), es considerado *"una importante salvaguarda para prevenir el encarcelamiento indebido y opresivo con anterioridad al juicio, para reducir al mínimo la ansiedad y preocupación que acompaña a una acusación pública y para limitar la posibilidad de que el retraso perjudique las posibilidades de defensa del acusado"* [conf. "United States v. Ewell", 383 U.S. 116, 120 (1966)], con la particularidad de que, a diferencia de otras garantías, compromete un interés social que puede llegar a operar con independencia de los intereses del acusado, o incluso, en contra de ellos (conf. "The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation", publicación del Congressional Research Service, Washington, 1987, p. 1333).

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, al definir el alcance del derecho a obtener un juicio rápido, también recordó que *"es uno de los derechos más básicos conservados por la Constitución"* (ver "Klopfer v. North Carolina" 386 U.S. 213 -1963-) y puntualizó el carácter "resbaladizo" y "amorfo" de ese derecho por la imposibilidad de identificar un punto preciso a partir del cual se lo puede tener por conculcado. No obstante ello, ese Tribunal estableció un estándar de circunstancias relevantes a tener en cuenta, al expresar que *"aunque algunos podrán expresarlo de manera diferente, nosotros identificamos cuatro factores: la duración del retraso, las razones de la demora, la aserción*

del imputado de su derecho y el perjuicio ocasionado al acusado" (ver "Barker v. Wingo" 407 U.S. 514 -1972-). Allí también se dijo que *"cuando el derecho a un juicio rápido ha sido privado, ello lleva al remedio severo de rechazar la acusación… Esta es una consecuencia seria porque significa que un imputado que puede ser culpable de un crimen quedará libre. Semejante remedio es aún más grave que la regla de exclusión o una orden para realizar un nuevo juicio, pero es el único remedio posible"*. Agregó en la misma oportunidad el juez Powell que *"No podemos decir en forma definitiva cuánto tiempo es demasiado tiempo en un sistema en que la justicia se supone que ha de ser ágil pero reflexiva"*. Sin embargo, también en ese contexto la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible.

En ese mismo precedente dictado en la causa "Barker v. Wingo", se apuntó que si bien *"no hay base constitucional para sostener que un juicio rápido puede ser cuantificado en un número específico de días o meses, los Estados, por supuesto, son libres de prescribir un período razonable, compatible con el estándar constitucional"*; y que *"La duración que puede ser tolerada en un crimen callejero ordinario es considerablemente menor que para una imputación seria y compleja de conspiración"*.

Cabe destacar que los factores del caso "Barker v. Wingo" fueron luego reemplazados -en el ordenamiento federal- por el Congreso, a través de la "Speedy Trial Act" de 1974, que fijó estrictos parámetros temporales.

Entonces, en la visión que plasmara la Corte norteamericana en los precedentes referenciados, y análogamente a lo señalado respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ningún lapso puede ser considerado *per se*

como violatorio de la garantía ["Pollard v. United States", 352 U.S. 354 (1957)], aunque -como contrapartida- no se requiere que el imputado demuestre el perjuicio concreto que la demora le ha ocasionado ["United States v. Marion", 404 U.S. 307, 320 (1971)].

5. También es útil tener en cuenta la doctrina que sobre el particular ha sentado el Tribunal Constitucional Español, al definir el alcance del art. 24.2 de la Constitución que establece el derecho *"a un proceso público sin dilaciones indebidas"*. Al respecto, se ha señalado que dicha norma debe ser entendida *"a la luz de los criterios generales enunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el concepto de plazo razonable contenido en el art. 6.1 del C.E.D.H."* (auto 219/ 1993 del 1º de julio de 1993 en "Jurisprudencia Constitucional", t. XXXVI BOE, pág. 1446, Madrid, 1994). Expresó en similar sentido, que la violación al derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas *"no consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que se trata de un concepto indeterminado, que debe ser concretado en cada caso, atendiendo, entre otros extremos, a las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que le es exigible una actitud diligente"* (sentencia 313/1993 del 25 de octubre de 1993, en "Jurisprudencia Constitucional", t. XXXVII, BOE, pág. 471/478; ver también sentencia 24/1981, del 14 de julio de 1981, en "Jurisprudencia Constitucional", t. II, pág. 113/121).

Es también doctrina del citado órgano jurisdiccional ibérico que *"el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre todo si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación de las circunstancias específicas*

de cada caso, de los criterios objetivos que se han ido precisando a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal, es decir, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los conflictos del mismo tipo, el interés que en el pleito arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades, y, por último, a los efectos tan sólo de cuál haya de ser el alcance por pronunciamiento, el hecho de que haya cesado o no la dilación denunciada al tiempo de resolver el recurso de amparo interpuesto con tal motivo"; y que *"toda infracción a los plazos de procedimiento no constituye una violación al mencionado derecho. En efecto, la noción de retardo indebido es una noción indeterminada y abierta que debe ser dotada de un contenido preciso en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos en forma coherente con su enunciado genérico, tales como la complejidad del litigio, los tiempos ordinarios de los litigios del género en juego, el interés que toque a las partes, y la conducta de estas últimas y de las autoridades del proceso"* (Tribunal Constitucional de España, sentencias nº 58/1999, del 12/4/1999, y 3/1996 del 12/11/1996; en "Investigaciones. Secretaría de Investigaciones de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", T. 2 del año 2000, págs. 326/327; y año 1997, págs. 521/522; respectivamente).

6. En cuanto a los precedentes emanados de esta Cámara Federal de Casación Penal vinculados a la temática que nos ocupa, cabe en primer término referir que la Sala III en numerosas oportunidades -y por mayoría de votos, en la cual no participamos- ha declarado la extinción de la acción penal como consecuencia de la constatación que en el caso, se había

violado el derecho del inculpado a ser juzgado en un plazo razonable.

Así, sucedió en las causas **nº 5301** caratulada "Kahn, Rodolfo s/recurso de casación" (reg. **1168**, del 17/10/06), **nº 7182** caratulada "Ronco, Alfredo s/recurso de casación" (reg. 84, del 13/2/07), **nº 7899** caratulada "Veltri, Christian Ariel s/ rec. de casación" (reg. 1615, del 22/11/07), **nº 8102** caratulada "Dajnowski, Fabio Marcelo s/ recurso de casación" (reg. 45, del 8/2/08), **nº 8948** caratulada "Alderete Cañete, Luis Alberto s/recurso de casación" (reg. 765, del 17/6/08), **nº 8852** caratulada "Briguera, María José s/ recurso de casación" (reg. 1046, del 14/8/08), **nº 9132** caratulada "Couzo, Enrique Alberto y otros s/ recurso de casación" (reg. 1251, del 23/9/08), **nº 7660** caratulada "Da Corte, Carlos Marcelo y otros s/recurso de casación" (reg. 1376, del 14/10/08).

En dichos precedentes, invariablemente se reconoció el derecho individual a obtener un pronunciamiento que defina la imputación sin dilaciones indebidas, y se consideró que en cada uno de esos casos se había violado ese derecho, disponiéndose en consecuencia la extinción de la acción penal en relación a los acusados (o rechazándose el recurso que contra un temperamento en ese sentido dictado por un tribunal inferior, hubiera deducido la acusación). Ello, valga la aclaración, aun cuando en esas causas no había vencido el término de la prescripción por existir actos interruptivos de su curso, en algunos casos, o por no haber transcurrido el correspondiente lapso desde la comisión del hecho, en otros.

También la **Sala I** (conf. causas **nº 7790** caratulada "Miguel, Néstor Roberto s/ recurso de casación", reg. 10.454, del 9/5/07, **nº 8428** caratulada "Barros, Orlando Rubén s/ recurso de casación", reg. 10.829, 13/8/07, y **nº 7201** caratulada "Chacón, Francisco Eduardo y otro s/ recurso de

casación", reg. 9546, 5/10/06); esta **Sala II** (causas **nº 5361** caratulada "Robledo, Guillermo Tomás s/ recurso de casación", reg. 7766, del 20/12/04, y **nº 6477** caratulada "With, Guillermo Eduardo y otros s/recurso de casación", reg. 10.264, del 13/7/07); y la **Sala IV** (causas **nº 7291** caratulada "Mitar, Raúl s/recurso de casación", reg. 10.593, del 24/6/08) se han expedido en un sentido análogo al que surge de los antes mencionados precedentes de la Sala III, asumiendo el criterio de reconocer y tornar operativo el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas que surge de los instrumentos internacionales de derechos humanos que antes memoráramos.

SEGUNDO:

Añadimos en el pronunciamiento "Peón Hoyuela" y reiteramos en el precedente "Cavasín" -ambos ya citados-:

"1.- A tenor de todo cuanto se expusiera precedentemente, puede arribarse a la conclusión que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.1.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se encuentra razonablemente reglamentado -en nuestro derecho positivo interno- mediante el instituto de la prescripción de la acción penal, contemplado en los artículos 62 y siguientes del Código Penal; pero que no obstante ello en ciertos casos (en los que las normas legales no resulten suficientes para resguardar debidamente el derecho en cuestión) resultará necesario tornar directamente operativo el derecho constitucionalmente reconocido.

En ese orden, somos de la opinión que bien podrían considerarse como punto de partida que cuando el tiempo de tramitación de un proceso no exceda el lapso previsto en el artículo 62 del Código Penal para que opere la prescripción,

en principio no podrá considerarse vulnerado el derecho en cuestión. Tampoco ello ocurriría cuando por alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 67 del mismo texto legal (o por otra causa legal), el término de la prescripción se vea suspendido o interrumpido.

No obstante ello, es dable concebir casos en los que la acción penal se encuentre vigente -según los parámetros legales que rigen el instituto de la prescripción, indicados precedentemente-, **pero que aun siendo ello así, la violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable sea evidente, y en consecuencia surja la necesidad de poner fin a la persecución penal, por constituir ella misma una violación a los derechos individuales reconocidos.** Como ya se dijo, este criterio surge prístino del pronunciamiento del Alto Tribual *in re* "Egea, Miguel Ángel", en el que se afirmó que *"cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la llamada 'secuela del juicio', en el caso,* ***la duración del proceso por casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable*** *del proceso y del derecho de defensa. Por ende, cabe seguir el criterio propiciado por el Procurador General"*. Es decir, consideró en el caso el Superior que el prolongado lapso de tiempo durante el cual se había sustanciado la causa, tornaba inoficioso incluso analizar si se verificaba la existencia de actos interruptivos del curso de la prescripción, pues cualquiera que fuere el resultado de ese análisis la solución del caso se encontraba predeterminada por la evidente violación a la citada garantía.

En otro caso -también vinculado a un primigenio planteo de extinción de la acción penal por prescripción, al que no se había hecho lugar por existir actos interruptivos de su curso-, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *"de la compulsa del expediente principal se advierte sin esfuerzo que la 'razonabilidad' en la duración del trámite de*

este proceso no puede afirmarse bajo ningún punto de vista. En este sentido, basta con indicar que la causa tuvo inicio en el mes de abril del año 1989, por hechos acaecidos a partir del mes de febrero de aquel mismo año, los cuales fueron tipificados como administración fraudulenta reiterada -28 hechos- (art. 173, inc. 7°, del Código Penal), formulándose la acusación por parte del Ministerio Público Fiscal en el mes de febrero del año 1997, con un pedido de pena de seis años de prisión (ver fs. 1753/1765). En consecuencia, el proceso se ha originado mediante denuncias presentadas hace más de diecisiete años sin que hasta la fecha se haya llegado a un pronunciamiento que defina la situación del procesado Santángelo frente a la ley penal". (conf. causa S. 2491. XLI. "Santángelo, José María s/ defraudación por administración fraudulenta", del 8/5/07). Más recientemente, en un caso que había llegado a su conocimiento en virtud de un recurso extraordinario dirigido a cuestionar esencialmente la mutación dispuesta por el tribunal de la anterior instancia de la calificación jurídica que era asignable a un suceso que dio lugar a una condena -robo simple en la opinión de la defensa, o robo con armas en la del tribunal cuyo fallo se cuestionaba-, la Corte Suprema indicó en consonancia con la doctrina que venimos reseñando, que *"la duración indebidamente prolongada de esta causa por casi quince años (que no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, toda vez que se trata de un hecho sencillo de robo con un arma ocurrido el 15 de noviembre de 1993) viola ostensiblemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"* (conf. S. 1205. XLII. "Santander, Moira y otro s/ robo calificado", del 28/10/08).

Lógicamente, casos como los descriptos son

excepcionales, no resultando a nuestro juicio adecuado que la valoración judicial termine supliendo -en todos los casos- el criterio que surge de la ley. **Mas, de adverso, cuando el criterio legal se muestra manifiestamente insuficiente, por lo lesivo, para resguardar en toda su dimensión los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, será función de los jueces asegurar la plena vigencia de éstos.**

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (Fallos: 315:1492). Esta conclusión armoniza con la antigua doctrina del Alto Tribunal conforme con la cual *"las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias"* (Fallos: 239:459). *Mutatis mutandi*, puede sostenerse que en aquellos casos en los que la reglamentación legal de garantías constitucionales no ampare satisfactoriamente el objeto de tutela de las mismas, deberá hacerse prevalecer el derecho conculcado por sobre el dispositivo legal insuficientemente diseñado para proteger en su totalidad y en el supuesto concreto el derecho o garantía de que se trate.

2.- Sin lugar a dudas, la facultad que en el acápite anterior se reconoce a los órganos jurisdiccionales de apartarse del criterio legal en beneficio del supra legal no puede ser confundido con una ilegítima actividad creadora de derecho, reservada -en nuestra materia- al Poder Legislativo.

Recordemos en tal sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de los

poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto del caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos 249:425; 250:17; 263:460).

Sin embargo, lo expuesto no debe conducir a olvidar que es también doctrina del Alto Tribunal que *"la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y por ende, se reconoce como principio que las leyes han de interpretarse siempre evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto"* (Fallos: 300:1080; 315:727; 320:1090). Asimismo, debe tenerse en cuenta que *"es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el resto del ordenamiento jurídico y con los principios y garantías de la Constitución Nacional"* (Fallos: 310:937); y que *"la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan"*, comprendiendo ello *"no sólo la armonización de sus preceptos sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico"* (Fallos: 287:79).

Como se aprecia de lo expuesto, acordar un carácter extensivo al régimen de la prescripción de la acción penal resultará sólo procedente, cuando la necesidad de armonizar el régimen legal con los derechos y garantías constitucionales sea evidente, por la irresuelta afectación que a estos últimos se produciría en caso de no acudirse a tal proceder.

Téngase presente que en nuestro sistema jurídico el

régimen de la prescripción de la acción se basa en la consideración del máximo de la sanción punitiva con la que se conmina el delito, término que a su vez puede ser interrumpido por alguno o algunos de los actos procesales previstos en el artículo 67 del Código Penal. Entonces, a modo de ejemplo, podríamos pensar en el caso extremo que una persona imputada por la presunta comisión de un delito conminado con una pena de diez años de prisión, en la que la prescripción de la acción fuera sucesivamente interrumpida al límite de su término, por la citación a prestar declaración indagatoria, luego por la requisitoria de elevación a juicio, y finalmente por la citación de las partes a juicio. En ese caso hipotético y extremo, insistimos, tendríamos que el individuo hubiera estado sometido a proceso penal por más de treinta años, sin que ese exorbitante período de tiempo de lugar a la declaración de prescripción de la acción penal, en los términos de los artículos 62 y 67 del Código Penal.

Claramente, una solución de ese calibre sería totalmente inaceptable en un estado democrático de derecho respetuoso de las garantías individuales, aseveración que refuerza la antes citada conclusión en punto a que en ciertos supuestos cabe apartarse de aquél principio general que antes enunciáramos vinculado a la aplicación de las reglas de la prescripción como modo de resguardar el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

3.- Ya hemos dicho, también, que no será un único y exclusivo parámetro el que habrá de regir el análisis de la cuestión; no lo será la sola consideración del tiempo transcurrido desde la supuesta comisión del delito, o desde el inicio de las actuaciones. Muy por el contrario, ese elemento de juicio deberá ser evaluado en conjunción con aquéllos otros que expliquen -si es que ello es posible- las razones de las demoras.

a) En esa labor, y en primer lugar, se debe prestar atención a la complejidad del caso, elemento que será relevante en tanto y en cuanto las dificultades probatorias o de otra índole que se presentan en un determinado supuesto, son generadoras de demoras en la tramitación del proceso. Es decir, no basta la simple constatación que un determinado caso reviste una inusual complejidad, si no es precisamente por dicho factor que la resolución del caso se ha dilatado más de lo razonable.

Puede pensarse, por ejemplo, en una investigación sobre un delito que entrañe complejas maniobras de lavado de dinero, en las que se deben obtener precisiones -y luego analizar- sobre un sinnúmero de operaciones bancarias y de transferencias de activos realizadas en diversos países, y para lo cual necesariamente se debe contar con el auxilio de peritos que coadyuven a *desentrañar la maraña de* transacciones, pero que pese a esas dificultades, la pruebas necesarias para avanzar sean obtenidas en las primeras etapas de la investigación, y luego sobrevenga un largo período de virtual parálisis procesal. En un supuesto semejante, el análisis sobre la complejidad del caso seguramente indicará que -efectivamente- el mismo resulta de difícil tramitación, mas en la medida en que no es en tal circunstancia en donde se asientan las demoras, no podrá ser tenida en cuenta para justificar la *violación al derecho a ser juzgado en un plazo* razonable. En sentido inverso, un sencillo suceso relativo a un accidente de tránsito, puede presentar dificultades si, por ejemplo, los testigos del hecho eran un grupo de turistas de diversas naciones, cuyas declaraciones deben obtenerse mediante exhortos internacionales cursados en diferentes idiomas.

Otros factores que pueden conducir a la consideración de un caso como complejo, se refieren al elevado número de partes que en él intervienen, a la necesidad de contar con opiniones de expertos en temas científicos cuando las pericias deben asentarse en complejas operaciones técnicas, a la cantidad de incidentes planteados por las partes y a la complejidad resultante del derecho aplicable al caso.

b) En segundo lugar, y en lo tocante a la conducta del procesado, es en principio necesario advertir que la articulación de defensas, excepciones, recursos y otros planteos procesales que pudiera hacer el acusado no es necesariamente un parámetro para concluir sin más que las demoras en la tramitación de un proceso se deben a su actividad.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable no debe ser interpretado como una negación a otros derechos y garantías igual o más importantes que también son resguardados por nuestra Constitución Nacional y por el ordenamiento internacional sobre derechos humanos, entre ellos el derecho de defensa en juicio y la garantía al debido proceso legal. Entonces, cuando los tratados internacionales de derechos humanos consagran el mencionado derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, da por sentado que ese juzgamiento -además- ha de ser respetuoso del derecho del imputado a ejercer plena y libremente su defensa.

Lógicamente, de nada valdría asegurar el consabido derecho al plazo razonable condicionando su vigencia y operatividad a que el acusado no realice en el proceso penal presentaciones o defensas que irroguen un determinado tiempo en ser tramitadas, evaluadas y resueltas. Es claro, en este sentido, el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto establece que *"Ninguna disposición*

de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (…) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".

Entonces, la ponderación de la incidencia de la actitud del procesado en cuanto a la violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, deberá siempre encontrarse presidida por la alta consideración que amerita también el derecho de defensa en juicio y la garantía al debido proceso legal, y de esta forma prescindirse de toda consideración negativa que pudiera pretenderse hacer de aquellos actos que sólo constituyen la materialización del citado derecho a la defensa en juicio.

De adverso, deberá prestarse especial atención a aquellos planteos que a primera vista y con toda evidencia se presenten como manifiestamente inconducentes, improcedentes o carentes de apoyatura jurídica suficiente, y que en mérito de ello pueda sostenerse fundadamente que la intención al ser deducidos no era otra que la de oponer una resistencia ilegítima al avance del proceso. De la misma manera, encuadran dentro de la categoría de actos que obstarán a la consideración que se ha violado el derecho a un juicio rápido, aquellos planteos que sean reiteración de otros ya resueltos, los que pretendan o supongan el aplazamiento injustificado de audiencias o la no presentación del acusado cuando es requerido para la realización de actos en los que su presencia es ineludible.

Tales supuestos citados a título meramente ilustrativo así como todos aquellos otros que evidencien que ha sido la conducta del acusado a lo largo del proceso la que explique la dilación del mismo, impedirán -con las

limitaciones que seguidamente veremos- concluir que se ha violentado el derecho que venimos estudiando, pues en todo caso la demora que lo agravia habrá sido generada por su propia conducta, de forma tal que no podrá en las condiciones apuntadas concluirse que el Estado hubiera vulnerado el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

c) Por último, y en cuanto a la conducta de las autoridades, cabe inicialmente destacar que este parámetro guarda una estrecha vinculación con los dos anteriores. Esto es así, pues es justamente el Estado sobre quien pesa la carga de llevar adelante el juicio dentro de plazos razonables.

Recuérdese que según lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las obligaciones de los Estados signatarios no se agotan con no ser ellos mismos quienes vulneren los derechos individuales (obligaciones de respeto), sino conforme lo establece el artículo 2, las partes también se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos (obligaciones de garantía)

Sobre el particular, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Velázquez Rodríguez" (sentencia del 28 de julio de 1988), que *"165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, (…) la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados*

por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. (…) 166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de 'garantizar' el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (…) 167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.".

De ello se sigue que no sólo será exigible a sus representantes que realicen sus mejores esfuerzos para llevar adelante el proceso en forma ágil, sino que también lo hagan para remover todos los obstáculos que pudieran impedir alcanzar ese objetivo. De allí que no alcance la simple constatación -en los términos antes señalados- de que una causa reviste una inusual complejidad o que el acusado ha realizado evidentes articulaciones dilatorias, si ante esas circunstancias las autoridades a cargo de llevar adelante el proceso no han utilizado las herramientas legales correspondientes para procurar en la medida de lo posible superar esas alternativas.

Tiene dicho al respecto la Corte Suprema de Justicia

de la Nación que *"tal como ya se señaló en este mismo expediente (conf. Fallos: 324:4135, voto de los jueces Petracchi y Bossert), son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que sea el defensor del imputado quien haya generado tales dilaciones en nada modifica la situación, pues la defensa sólo es inviolable cuando puede ser ejercida en forma amplia. En todo caso, cuando el defensor la ejerza indebidamente, es al Estado a quien le corresponderá encauzar el procedimiento en debida forma, pero en cualquier caso, no es el imputado quien debe velar por la celeridad del proceso ni sufrir las consecuencias de incumplimientos ajenos (conf. en este sentido Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 19, in fine)."* (conf E.224.XXXIX "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por la defensa", rta. 23/12/04).

Se agregó en esa misma oportunidad, en referencia a la conducta del acusado, que *"este Tribunal ha afirmado (Fallos: 323:982, considerando 10 del voto de la mayoría) que ella es irrelevante para interrumpir la prescripción, y que no obsta a la extinción de la acción penal y al reconocimiento de su derecho a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, 'la negligencia que podría haber tenido la encausada en comparecer en la causa provocando su consecuente dilación, pues, como es obvio, no está en aquélla instar la prosecución del proceso*

instruido en su contra, ni su conducta -sujeta a las normas de procedimiento- puede incidir en la objetiva aplicación del instituto de la prescripción'.".

Por lo demás, no puede obviarse que en el precedente del Alto Tribunal recaído *in re* "Barra" se sostuvo (al remitirse al voto de los doctores Petracchi y Boggiano en la causa "Kipperband") que *"es inaceptable el criterio que se infiere de tal afirmación, en cuanto considera en contra del imputado sus 'peticiones', pues ello provoca una restricción de la libertad de defensa contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza ciertamente como criterio de valoración de la demora cuál haya sido la conducta del recurrente (op. cit., p. 268); pero, a diferencia de lo que ocurre en los procesos civiles, el imputado no está obligado a colaborar activamente con lo que se refiere a la celeridad del proceso en su contra (conf. doctrina sentada en el caso 'Eckle' supra cit.). Y aun en aquéllos, en los cuales, en principio, es deber de las partes asegurar la rapidez del proceso, esta máxima no libera a los Estados parte de la obligación de que el juicio finalice en un plazo razonable (op. cit., p. 267, con cita de los casos 'Neves e Silva'; 'Capuano' y 'Buchholz')."*.

Entonces, la evaluación de cuál ha sido el proceder de los órganos encargados de hacer cumplir la ley debe ser realizada tanto en lo que hace a la diligencia con la que se llevó adelante las pesquisas, así como también la referente al empeño puesto en aras de remover los obstáculos no imputables al Estado que se fueran presentando.

Y en ese orden, es innegable que no puede tenerse

por satisfecho el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, cuando las autoridades -reposando en la tranquilidad que otorgan los prolongados lapsos de prescripción de la acción penal que se presentan en los delitos conminados con penas elevadas- no realizan diligentemente todo lo necesario para arribar a una resolución definitiva sobre la cuestión materia de proceso.

Por lo demás, cabe destacar que el criterio que surge del precedente evocado es también el que se aplicara en las causas **nº 9525** caratulada "Cañete, José Roberto s/ recurso de casación" (reg. 325, del 31/3/09); **nº 10.455** caratulada "Romero Pucciarello, Juan s/ recurso de casación" (reg. 808, del 18/6/09); **nº 9749** caratulada "Acosta, Justo Germán s/ recurso de casación" (reg. 806, del 18/6/09); **nº 10.843** caratulada "Santa Cruz Rojas, Santiago s/ recurso de casación" (reg. 1170, del 26/8/09); **nº 10.825** caratulada "Cabañas Escobar, Daniel s/ recurso de casación" (reg. 1196, del 27/8/09); y **nº 10.944** caratulada "Gómez, Alfredo Hugo s/ recurso de casación" (reg. 1798, del 23/11/09), entre muchas otras.

Pero además, la necesidad de lograr una administración de justicia dentro de lo razonable, resulta un derecho fundamental del imputado, que es manifestación de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso legal, y así ha sido reconocido por el Alto Tribunal, esta Cámara Federal de Casación Penal, como asimismo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**CSJN** "Mozzatti, Camilo" Fallos 300:1102, causa B. 898.XXXVI "Barra, Roberto Eugenio Tomás s/defraudación por administración fraudulenta" -causa nº 2053- W-31, autos E. 387. XXXVIII. "Egea, Miguel Ángel s/ prescripción de la acción -causa n° 18.316-."; **CFCP** Sala III causas nº 9525 caratulada *"Cañete, José Roberto s/ recurso de casación"* reg. 325, del 31/3/09, nº 9405 caratulada *"Peón*

Hoyuela, Jesús y otro s/ recurso de casación" reg. 496, del 24/4/09, n° 10.455 caratulada *"Romero Pucciarello, Juan y otros s/recurso de casación"* reg. 808, del 18/6/09, nº 10.020 caratulada *"González Barrios, Celso s/rec. de casación"* reg. 541, del 30/4/09, nº 10.270 *"Mora Sanabria, Hugo César s/recurso de casación"* reg. 1601, del 10/11/09, y nº 15.173 *"Cavasín, Jorge Rogelio s/recurso de casación"* reg. 492/12, del 19/04/12; **CIDH** casos "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago", sentencia del 21 de junio de 2002; "Suárez Rosero", sentencia del 12 de noviembre de 1997; y "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997). Recordemos tan sólo en este punto, que desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que evitar la prolongación indefinida de los procesos *"…es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, [pues] obedece al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del 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 y para siempre, su situación frente a la ley penal"*; agregándose que *"…en suma, debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la CN, el derecho de todo imputado a obtener (…) un pronunciamiento que (…) ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad individual que comporta el enjuiciamiento penal"* (CSJN Fallos 272: 188).

3.-Aquí no podemos pasar por alto que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubo de revocar un fallo de la Sala III de esta Cámara, donde se investigaba una

defraudación al Estado cuya investigación se había iniciado en el año 2002 y donde la sentencia condenatoria había sido confirmada en febrero de 2016 (conf. FGR 81000599/2017/17/RH9 "Recurso de hecho deducido por Walter Enrique Cortes y Víctor Ricardo Carcar en la causa Goye, Omar y otros s/administración pública", del 26/12/2017). En este reciente fallo se dejó por demás en claro que la obligación de velar por la celeridad del proceso recae sobre el Estado y que sólo excepcionalmente cabe atribuir a la conducta del imputado las dilaciones porque precisamente sus peticiones hacen al derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la CN.

Sobre el punto, y en lo que aquí interesa, nuestro más Alto Tribunal, comenzó recordando con cita del *leading case* Mattei que *"...como la garantía de defensa en juicio ha sido arbitrada fundamentalmente a favor del imputado, el avance del proceso queda a cargo de los órganos específicamente instituidos al efecto y sus deficiencias no pueden serles endilgadas al imputado, por lo que se concluyó que se frustraría el derecho a un juicio razonablemente rápido si se admitiera retrotraer el proceso a etapas válidamente precluídas"*.

Se remarcó también que ya desde el precedente "Barra" (Fallos 327:327) la Corte reputó inaceptable justificar la demora en el proceso considerando en contra del imputado sus peticiones, pues se entendió que provocaba una restricción de defensa que resultaba contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional. Recordó que este criterio fue seguido en posteriores pronunciamientos tales como CSJ 960/2006 (42-M) /CS1 "Montes, Alejandro Daniel y otros s/infracción al art. 166, inc. 2 del CP" sentencia del 15 de julio de 2008 y CSJ 1008/2007 (43-R)/CS1 "Richards, Juan Miguel y otros s/defraudación-causa nº 46022/97", sentencia

del 31 de agosto del 2010, entre muchos otros.

A su vez, en la misma línea citó el Alto Tribunal el precedente "Acerbo" (fallos 330:3640), en el que se puso de resalto que a fines de determinar la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no puede atribuirse a la actividad de la defensa un papel decisivo en la demora cuando no medió una especial vocación de dilatar el proceso y que, por el contrario, si el principal responsable de la dilación ha sido el desempeño de los diversos órganos de la administración de justicia, no pueden hacerse caer sobre el imputado los costos de lo sucedido.

Por último, siempre vinculado a este tópico y con cita de los fallos CSJ 294/2011 (47/CS1 "Funes, Javier Gustavo y otro s/encubrimiento, etc -incidente de excepción de extinción de la acción penal-recurso extraordinario", sentencia del 14 de octubre de 2014), del precedente "Amadeo de Roth" (Fallos: 323:982) y de la sentencia "Albán Cornejo y otros vs Ecuador" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 22 de noviembre de 2007, parágrafos 111 y 112), nuestro más Alto Tribunal agregó que *"…el imputado no es el responsable de velar por la celeridad y diligencia de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, razón por la cual no se le puede exigir que soporte la carga del retardo en la administración de justicia pues ello traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley"*.

Cabe destacar que este precedente se dictó en el marco de una causa donde incluso alguno de los involucrados asumió con posterioridad la función pública, por lo que cabe interpretar que esa calidad especial del autor no puede resultar un óbice para declarar la extinción de la acción por

plazo razonable cuando este ha sido efectivamente vulnerado y esta lesión obedece a las demoras del Estado.

Es que en este último sentido, no puede dejar de observarse que el Alto Tribunal ha puesto claramente en cabeza del Estado la obligación de juzgar a las personas dentro de un plazo razonable, destacándose por lo demás que sólo excepcionalmente la actitud de los acusados puede ser tenida en cuenta para rechazar la aplicación de esta doctrina.

Pues bien, sentados estos principios, queda claro que en las presentes actuaciones se ha visto vulnerado el derecho de los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable, *por la simple razón que los hechos juzgados* consisten en una maniobra que habría sido cometida entre los años 1989 y 1999, y llegado el 2018 aún no ha recaído sentencia firme. Es decir que han transcurrido más de 19 años -si contamos desde la fecha en que habría iniciado la operación serían 29 años-, sin que las autoridades estatales hayan emitido un pronunciamiento definitivo sobre el asunto sometido a su conocimiento.

Si bien es cierto que los sucesos investigados en estas actuaciones pueden denotar cierta complejidad, circunstancia que, naturalmente, se vio reflejada en la mayor extensión de la instrucción; ello no nos impide constatar una efectiva lesión al derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, pues resulta inadmisible y desproporcionado que desde la fecha de comisión de los sucesos aún no se haya resuelto de manera definitiva la situación de los acusados.

Tampoco resulta óbice para lo que venimos sosteniendo, la circunstancia de que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de esta ciudad haya en su momento dictado sentencia condenatoria, pues tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como esta Cámara Federal de Casación

Penal han avalado el análisis de la cuestión relativa a la razonabilidad de la duración del proceso penal, aun en casos donde ya se había dispuesto la condena de los imputados.

Ciertamente, cabe destacar que el precedente "Goye" de la CSJN antes citado, se dictó en el marco de una causa donde también existían hechos cometidos en perjuicio de la administración pública, cuya investigación -reiteramos- se había iniciado en el año 2002 y la sentencia condenatoria había sido confirmada en febrero de 2016. En similar sentido, causa nº 11.838 caratulada "Yedlin, Mario y otros s/ recurso de casación" de la Sala III de esta CFCP (registro nº 378/12 del 4/04/2012, voto de la doctora Ángela Ester Ledesma).

En esa línea, tenemos particularmente en cuenta que —tal como en el caso "Goye"- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha reconocido expresamente también la posibilidad de declarar el quebrantamiento de la garantía de ser juzgado *en un plazo razonable*, **aún cuando exista sentencia condenatoria.** Efectivamente, en los fallos "Podesta Arturo Jorge y Lopez de Belva, Carlos A. y otros s/defraudación en grado de tentativa y prevaricato", P. 762.XXXVII, del 7/3/2006, "Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro s/infracción ley 22415 y art. 174 inciso 5to CP —causa nro 1227-" O.114.XLII, del 19 de octubre de 2010; y en "Vilche, José Luis s/causa nro. 93249" V.161.XLVIII, del 11/12/2012, el Alto Tribunal declaró la extinción de la acción, disponiendo el sobreseimiento de los imputados, al haberse constatado en dichas causas dilaciones indebidas que conculcaron la garantía en cuestión y cuando en ellas ya se había arribado a pronunciamientos condenatorios.

En conclusión, toda vez que como puede colegirse de todo cuanto hasta aquí se apuntara, las circunstancias del

caso acreditan que se ha afectado el derecho de los acusados de ser juzgados sin dilaciones indebidas, se impone la necesidad de que sea esta Cámara y en esta oportunidad la que ponga fin al estado de incertidumbre e innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, disponiendo en definitiva la extinción de la acción penal por violación al plazo razonable.

Es que, insistimos, en las presentes actuaciones se ha verificado una excesiva prolongación del proceso, al haber transcurrido casi 20 años sin que las autoridades estatales hayan emitido un pronunciamiento definitivo sobre el asunto sometido a su conocimiento.

Por todo lo expuesto, en definitiva, a nuestro criterio corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Menem, Cavallo y Granillo Ocampo, y declarar la extinción de la acción penal por violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y en consecuencia, disponer la absolución de los acusados en relación a los hechos que les fueran imputados.

TERCERO:

Ahora bien, más allá de nuestra opinión sobre el caso, lo cierto es que las situaciones de Menem y Cavallo han quedado selladas por lo resuelto de manera concordante por las colegas que nos preceden en el orden de votación, por lo que más allá de dejar a salvo nuestra opinión discordante precedentemente expuesta, nada más corresponde agregar sobre el particular.

Diferente es lo que ocurre con el acusado Granillo Ocampo, pues aún cuando nosotros consideramos que debe ser absuelto —como el resto de los imputados- por haberse vulnerado su derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, lo cierto es que aquí nuestras colegas han discrepado a la hora de ponderar la prueba en cuanto a la decisión sobre el

fondo que se debe adoptar.

Ciertamente, mientras la doctora Ledesma ha propuesto la confirmación de su condena, la jueza Figueroa entendió que existía una orfandad probatoria a su respecto que determinaba su absolución en orden al delito de peculado por el cual fuera acusado.

Es por ello que, a fin de formar la debida mayoría que en los fundamentos se exige a todo pronunciamiento de un tribunal colegiado —y sin perjuicio, insistimos, que para nosotros la acción penal se encuentra extinguida-, conceptuamos que corresponde que nos pronunciemos sobre la postura que en este punto consideramos acertada de modo de dirimir la controversia aquí planteada.

En ese orden, compartimos el certero análisis efectuado por la doctora Figueroa en cuanto a la orfandad probatoria que existe para demostrar con certeza y más allá de toda duda razonable, que el imputado Granillo Ocampo haya recibido mensualmente los dineros que se le achacan, extremo que no se encuentra debidamente acreditado con el grado de conocimiento exigible para dictar una condena penal (artículo 3 del C.P.P.N.).

Es que tal como lo puso de relieve la colega que nos precede, la única prueba de cargo tendiente a sustentar la imputación, son los dichos del testigo Martínez Medina, quien ostenta una condena por extorsión al intentar cobrarle al imputado sumas de dinero bajo amenaza de difamación, extremo que en las particularidades del caso se alza como un dato objetivo que permite a todas luces dudar de la credibilidad e interés que pudieron guiar sus manifestaciones.

Por ello y demás consideraciones vertidas en el voto de la doctora Figueroa en el acápite VIII de su ponencia,

votamos en este punto por hacer lugar al recurso de la defensa, sin costas, absolver a Raúl Granillo Ocampo en orden al delito de peculado por el cual ha sido acusado.

Tal es nuestro voto.

En mérito al resultado de la votación, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I) RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Carlos Saúl Menem y Domingo Felipe Cavallo, con costas (arts. 456, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y cc. del CPPN), **II) HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Granillo Ocampo, sin costas, **III) CASAR** el punto dispositivo XVII de la sentencia impugnada, **IV) ABSOLVER** a Raúl Granillo Ocampo en relación al delito de peculado por el que fuera acusado y en consecuencia **V) CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo XVIII en lo que respecta al decomiso dispuesto en relación al nombrado (artículos 456, 471, 530 y cc. del CPPN)

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las actuaciones a su origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

ANGELA ESTER GEDES[illegible]

EDUARDO RAFAEL [illegible]GG

Dra. ANA MARIA FIGUEROA

M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA