

Causa n° 43.496 “Granillo Ocampo,
Raúl y otros s/ procesamiento y
embargo”

Juzg. Fed. n° 2 - Sec. n° 3

Reg. n° 1488

//////////nos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Eduardo R. Freiler dijo:

I.

Motivan la intervención del Tribunal los recursos de apelación interpuestos por los letrados defensores de Carlos Saúl Menem, Domingo Felipe Cavallo, Raúl Enrique Granillo Ocampo, María Julia Alsogaray, Enrique Kaplan, Raúl Alberto Castellini, Heriberto Jorge José Baeza González, José Alberto Torzillo y José Domingo Coronel, contra el auto de fecha 29 de mayo del año en curso -glosado a fs 1/39 de este incidente-, por el que se dictó el procesamiento de los nombrados en orden al delito de peculado, en carácter de coautores, respecto de los cuatro primeros, y en carácter de partícipes necesarios, respecto de los cinco últimos, y se decretó embargo sobre los bienes de cada uno de ellos.

La crítica desarrollada por el Dr. Oderigo en representación de **Cavallo** -inicialmente introducida en la presentación glosada a fs 41/3, y profundizada al momento de informar en forma oral ante el Tribunal- se circunscribe, fundamentalmente, a su disenso con la valoración probatoria llevada a cabo por el Juez de primera instancia. En primer término, el letrado destacó que la decisión adoptada respecto de su asistido se apoya solamente sobre la base de dos circunstancias -la reunión de gabinete en la que expresó “*hay que empezar a declarar el sobre*” y la conversación sostenida con Menem y Caro Figueroa-. Al respecto, indicó que las manifestaciones vertidas en la reunión de gabinete no configuran un aporte esencial al hecho, sino que sólo estuvieron dirigidas a que los funcionarios pudieran justificar sus ingresos ante la D.G.I., y aseveró que en la reunión restante se pretendió, precisamente, deshacer el sistema de pagos instaurado. Señaló, además, que la maniobra

investigada comenzó en el año 1989 y que los hechos indicados tuvieron lugar en el año 1992 o 1993. En último lugar, aseveró que su defendido desconocía el sistema de pago de sobresueldos, el cual, sostuvo, fue ideado e instaurado desde ámbitos ajenos al Ministerio de Economía.

El Sr. Defensor Oficial Ad hoc, Dr. Catinelli, en representación de **Coronel**, desarrolló sus agravios por medio del escrito agregado a fs 245/59. En primer lugar, luego de transcribir gran parte de la ley de Administración Financiera del Estado, indicó que las decisiones administrativas a través de las cuales se transfirió dinero a la Jefatura de Gabinete no fueron objetadas por los organismos de control correspondiente, por lo que resultan irreprochables. Agregó que no existían elementos probatorios suficientes para tener por acreditado que los sobresueldos se pagaban con fondos reservados. Destacó que estaba acreditado en la causa que los fondos eran retirados de la Jefatura de Gabinete, por lo que existía una contradicción con lo declarado por Martínez Medina respecto de que su asistido retiraba el dinero de la SIDE. También esbozó una explicación de los motivos por los que visitó dicho organismo, y criticó que no se hubiera especificado cuál fue su aporte al hecho.

A su turno, el Dr. Gilleta, en representación de **Torzillo** criticó la resolución impugnada alegando que el Juez *a quo* había desconocido el criterio esbozado por la Sala II de esta Alzada en lo concerniente a que se trataba de un sistema de compensación salarial, y que debía analizarse, en cada caso, si las sumas de dinero percibidas se correspondían o no con esa finalidad compensatoria. Continuó explicando que el dinero cobrado por su defendido no eran sobresueldos sino gastos protocolares, que provenían del decreto 838/94, y que eran percibidos contra la suscripción del recibo correspondiente. Agregó que la conducta reprochada a su asistido, al encontrarse ausente la convergencia intencional con los autores del hecho, no constituye un aporte que amerite asignarle el rol de partícipe del delito pesquisado. En otro orden de ideas, postuló la invalidación del diligenciamiento de la medida cautelar real ordenada en autos, en virtud del incumplimiento de las formas legales previstas, toda vez que se omitió notificar al incuso en forma personal, tal como lo dispone el artículo 531 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y se decretó su inhabilitación general de bienes.

Similares argumentos esgrimió el nombrado letrado al referirse a la situación procesal de su otro asistido, **Baeza González**.

La crítica de la defensa técnica de **Alsogaray** a la resolución atacada se circunscribe, en primer lugar, a la falta de fundamentación suficiente, argumento sobre la base del cual postula su invalidación. Seguidamente, la letrada se dedicó a explicar que su asistida carecía de la administración de los fondos reservados que se recibían en la Secretaría de Recursos Naturales para el pago de sobresueldos, y que la sustracción de aquéllos se había consumado con anterioridad, es decir, cuando los fondos eran quitados de la SIDE. Alegó también que Alsogaray no decidió los pagos a sus subordinados, ni la suma de aquéllos, sino que siguió las instrucciones brindadas por Bauzá.

La defensora de **Kaplan** expresó ante este Tribunal, en forma oral, sus agravios. En esa oportunidad, tras sostener la falta de fundamentación de la resolución impugnada, cuestionó que se hubieran valorado las declaraciones prestadas por María Julia Alsogaray en perjuicio de su defendido, omitiendo considerar la enemistad existente entre ambos. Aseveró que su asistido no tenía la administración -ni custodia- de los bienes sustraídos por lo que, a su entender, nunca podría ser responsabilizado como partícipe del delito de peculado. Fundamentó dicha conclusión explicando que la doctrina -específicamente Roxin y Silva Sánchez- no admite la punibilidad del *extraneus* en los delitos especiales propios. Indicó, además, no estaba debidamente probado el dolo en cabeza de su defendido. Por último, criticó que no se hubiera explicado de qué modo concurría el hecho que es objeto de este pronunciamiento -cobro de sobresueldos- y aquél por el que fuera procesado anteriormente -distribución de sobresueldos entre otros funcionarios-.

La defensa de **Carlos Menem** también desarrolló sus agravios en forma oral ante el Tribunal, ocasión en la que destacó, en primer término, que la conducta endilgada a su asistido configura una decisión política no justiciable. Por otro lado, agregó que, a partir de la reforma constitucional de 1994, el responsable de la administración del país no es el

Presidente sino el Jefe de Gabinete de Ministros y afirmó que Menem no tuvo el manejo de los fondos reservados. Destacó, en último lugar, que la cuenta de inversión correspondiente a los dos períodos en que su asistido ejerció la presidencia fue aprobada por el Congreso.

A su turno, los letrados defensores de **Granillo Ocampo**, tras enunciar las normas pertinentes de la Constitución Nacional y de la Ley de Administración Financiera, se dedicaron a analizar las decisiones administrativas cuestionadas, para concluir que sortearon los mecanismos de control correspondientes sin ser objetadas, por lo que ellas no pueden sustentar el reproche dirigido a su asistido. En segundo lugar, cuestionaron el valor probatorio asignado a los dichos brindados por Roberto Martínez Medina, y, por último, hicieron referencia al criterio sostenido por la Sala II de esta Cámara e insistieron en la inaplicabilidad del artículo 261 del Código Penal de la Nación a los hechos endilgados.

Por último, la defensa de **Castellini** se apoya sobre la base de su alegado desconocimiento del contenido de los sobres que, en algunas ocasiones, retiró de la Jefatura de Gabinete, a pedido de su jefa, Alsogaray, por lo que, a criterio de sus letrados, no puede asignársele el rol de partícipe en los hechos pesquisados.

En la audiencia oral llevada a cabo, los Dres. Cartolano y García Elorrio, en representación de la **Oficina Anticorrupción**, ejercieron su derecho de contestar los argumentos vertidos por quienes expresaron sus agravios oralmente.

II.

Antes de adentrarme en el análisis crítico del auto de mérito impugnado, resulta imprescindible partir de la imputación concreta que se dirigió a cada uno de los encausados al momento de ser oídos en declaración indagatoria.

Al recibirle declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación se intimó a **MENEM** por “*haber intervenido, durante los dos períodos en los cuales ejerció la Presidencia de la Nación (años 1989/1999), en la ideación e instauración en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional de un sistema mediante el cual se utilizaron fondos provenientes de partidas asignadas por Ley de Presupuesto a gastos*

Poder Judicial de la Nación

reservados (cuya naturaleza sólo estaba referida a la seguridad del Estado), para entregar sumas de dinero a funcionarios del PEN, en forma adicional y paralela al salario que éstos recibían mensualmente ...”.

La intimación de **CAVALLO** consistió en “*el haber intervenido desde su rol de máxima autoridad del Ministerio de Economía... en la toma de decisiones y la distribución del dinero del sistema ideado e instaurado por el ex presidente Carlos Saúl Menem, mediante el cual se utilizaron fondos públicos provenientes de partidas asignadas por Ley de Presupuesto a gastos reservados... para entregar sumas de dinero a funcionarios del PEN, en forma adicional y paralela al salario que éstos recibían mensualmente...*” (...) Por otro lado, en lo que hace a la distribución del dinero derivado del sistema investigado, se le atribuye “*haber ordenado a Luis Murina, hoy fallecido, que le entregase mensualmente a Enrique Miguel N’Haux una suma de dinero....-*

En el caso de **ALSOGARAY** se le atribuyó “*haber cobrado mensualmente... entre los años 1991 y 1999, la suma de cuarenta mil pesos hasta mediados de 1994 y luego veinte mil pesos, provenientes de partidas presupuestas asignadas a gastos reservados en virtud de la ley 18.302 S”* y, por otro lado, “*haber distribuido entre los funcionarios públicos de su cartera sumas de dinero provenientes de partidas presupuestas asignadas a gastos reservados en virtud de la ley 18.302 S”*.”

A **GRANILLO OCAMPO** se le endilgó “*el haber dictado en su carácter de Ministro de Justicia de la Nación ... distintos actos, ya sea decretos o decisiones administrativas, que implicaron transferencias de fondos de esa cartera con afectación específica (fuente 13) hacia la SIDE, la mayoría de las veces a través de la Jefatura de Gabinete (...)* De este modo, los fondos de afectación específica del Ministerio de Justicia eran extraídos del mecanismo de control previsto por la Ley de Administración Financiera del Estado, remitidos a la SIDE y desde ésta retirados en efectivo para su utilización en el sistema de pago de sumas a funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, en forma paralela a las remuneraciones establecidas por ley...”.

Debe recordarse que el incuso había sido procesado con fecha 10 de septiembre de 2007, en orden al hecho consistente en haberse apropiado de fondos asignados al Ministerio a su cargo, como coautor del delito de

peculado, pronunciamiento que fuera confirmado por la Sala II de esta Cámara, habiéndose modificado el carácter de coautor por el de partícipe necesario (3/7/08).

A su turno, se intimó a **KAPLAN** por *“haber cobrado mensualmente... sumas de dinero provenientes de partidas presupuestarias asignadas a gastos reservados en virtud de la ley 18.302 S”*. Debe aclararse que con fecha 10 de septiembre de 2007, fue procesado por haber distribuido dichos fondos reservados entre los funcionarios de la Secretaría de Recursos Naturales, en orden al delito de defraudación a la administración pública, en carácter de partícipe necesario, significación jurídica que fue modificada por la Sala II de esta Cámara por el delito de peculado, con fecha 3 de julio de 2008.

A **CASTELLINI** se le imputó el *“haber retirado personalmente de la oficina del Sr. Rodolfo Aiello, ubicada en la Jefatura de Gabinete de Ministros, sumas de dinero provenientes de partidas asignadas a gastos reservados según ley 18.302 S, los cuales fueron posteriormente distribuidas entre los funcionarios de más alta jerarquía de la Secretaría de Recursos Naturales de la Presidencia de la Nación...”*.

En el caso de **CORONEL**, se le reprochó *“haber concurrido a la sede de la SIDE en reiteradas ocasiones entre los años 1997 y 1999 (período...) oportunidades en las cuales retiraba dinero en efectivo que le entregaba posteriormente al entonces Ministro de Justicia, Raúl Enrique Granillo Ocampo. Esta maniobra estuvo enmarcada en el funcionamiento del sistema mediante el cual parte de los fondos correspondientes a partidas asignadas por Presupuesto a gastos reservados eran utilizadas para otros fines...”*.

Por último, la intimación dirigida a **TORZILLO y BAEZA GONZÁLEZ** consistió en *“haber percibido mensualmente y... haber repartido entre sus colegas del Ministerio de Defensa de la Nación, sumas de dinero provenientes de partidas presupuestarias asignadas a gastos reservados en virtud de la ley 18.302 S...”*

Llegado el momento de resolver su situación procesal, el Juez de primera instancia decidió dictar el procesamiento de Menem, Cavallo, Granillo Ocampo y Alsogaray -en carácter de coautores-, y de Kaplan,

Poder Judicial de la Nación

Castellini, Coronel, Baeza González y Torzillo -en carácter de partícipes necesarios- del delito de peculado (art. 261 del Código Penal de la Nación).

Es esa la decisión que será objeto de revisión por parte de esta Alzada, dentro de los límites establecidos por los agravios introducidos por cada uno de los apelantes.

III.

NULIDADES

1. En el marco de la expresión de agravios efectuada por escrito, la defensa técnica de María Julia Alsogaray postuló la nulidad del auto en crisis sobre la base de la alegada ausencia de motivación suficiente (art. 123 del C.P.N), y criticó, específicamente, la interpretación “*arbitraria y caprichosa*” de los hechos y la prueba colectada, sosteniendo que aquella no se condecía con las reglas de la sana crítica.

Al corrérsele vista, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Alzada, Dr. Sáenz, postuló el rechazo de la nulidad introducida, en la inteligencia de que la resolución atacada luce debidamente motivada, señalando además que el planteo radica en su discrepancia con la valoración probatoria efectuada (fs 355/8 del presente incidente).

El planteo invalidante ensayado debe ser descartado toda vez que no se advierte que el auto de mérito atacado adolezca de vicio sustancial alguno que amerite su descalificación como un acto jurisdiccional válido, sino que, contrariamente, se ajusta a los parámetros establecidos por el artículo 123 del código de forma -que, reglamentando la exigencia constitucional de la motivación, establece genéricamente que “*Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad*”-, y el artículo 308 del mismo código -que contiene los requisitos formales y sustanciales que debe satisfacer el auto en cuestión-.

Se observa que en la resolución analizada se han consignado y desarrollado adecuadamente los motivos sobre los que se apoya la decisión a la que se arriba, y que éstos constituyen una derivación razonada del derecho vigente y aplicable al caso, y que no se han apartado de las constancias obrantes en la causa.

Los argumentos vertidos por la incidentista se vinculan, en realidad, con el mérito o sustancia de aquella decisión, atacable por la vía que

se ha intentado en el presente incidente, y que han sido abordados *ut supra*, al examinar la situación procesal de su asistida. Al respecto, se ha dicho que: “...la absorción del recurso de nulidad por el de apelación es propio de los códigos modernos, porque como advertía Carnelutti se iba operando la absorción de la invalidación por la impugnación” (Lucio, Genaert Willmar, Los recursos en el nuevo Código Procesal Penal, J.A. del 18/11/92, N° 5803, pág. 9).

Por último, cabe recordar el carácter restrictivo con el que deben considerarse las nulidades -conforme lo establecido por los artículos 2 y 166 del Código Procesal Penal de la Nación-, teniendo en cuenta que “la forma y aún el proceso en sí mismo no son más que instrumentos para la vigencia de derechos y principios de defensa del ser humano que están garantizados por las formas” (Binder, Alberto M., “El incumplimiento de las formas procesales”, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 85).

2. En otro orden, el letrado defensor de Torzillo y Baeza González petitionó, en oportunidad de desarrollar los agravios sobre la base de los cuales impugnó el auto en crisis, la invalidación del diligenciamiento del embargo decretado sobre los bienes de sus asistidos, y todo lo actuado en consecuencia. Fundó su pretensión en el incumplimiento de las normas procesales vinculadas a la intimación en forma personal del incuso a fin de que éste pueda entregar a embargo dinero o bienes suficientes, previo al dictado de la inhibición general de bienes.

El Fiscal General petitionó se rechace el planteo intentado, sobre la base de que la notificación por cédula del procesamiento y embargo es admitido por la doctrina como forma de diligenciamiento del embargo. Adicionó la ausencia de perjuicio en cabeza del nulidicente (fs 355/8).

En el caso de Baeza González, la cuestión debe declararse abstracta, toda vez que, tal como se desprende del incidente de embargo correspondiente, con fecha 26 de agosto del año en curso se decidió dejar sin efecto la inhibición general de bienes decretada, medida que fue sustituida por la cautela de un bien inmueble que fue ofrecido a embargo por el incuso.

En lo concerniente a Torzillo, el planteo introducido resulta atendible, toda vez que asiste razón al recurrente en cuanto a que se ha producido una violación de la normativa procesal correspondiente. Nótese

que, según se desprende del artículo 520 del código adjetivo, resultan aplicables al caso las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual establece, en su artículo 531 que “*Con el mandamiento, el oficial de justicia requerirá el pago al deudor. Si no se pagare en el acto el importe del capital reclamado... dicho funcionario procederá a embargar bienes suficientes...*”, y en su artículo 534 que la inhibición general de bienes será procedente “*si no se conocieren bienes del deudor o si los embargados resultaren presuntivamente insuficientes*”.

No es eso lo que ha ocurrido en el caso. Conforme puede observarse de la lectura del auto glosado a fs 2 del incidente de embargo de Jorge Alberto Torzillo, el Magistrado instructor decidió con fecha 8 de julio del corriente, “*teniendo en cuenta el tiempo transcurrido luego de que la defensa del Sr. Jorge Alberto Torzillo fuera notificada del procesamiento y embargo dispuesto a su respecto a través de cédula, sin que hasta el día de la fecha se haya presentado ante este Tribunal, decretese su inhibición general de bienes...*”.

En virtud de tales motivos, corresponde declararse la nulidad de dicho auto, debiendo, el Sr. Juez de grado, proceder de acuerdo a lo normado por los artículos reseñados anteriormente.

IV.

VALORACION PROBATORIA

Tras un detenido análisis de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, coincido con la apreciación de los elementos de cargo colectados durante la pesquisa efectuada por el juez de la anterior instancia, que lo llevó a tener por comprobadas tanto la ocurrencia del suceso pesquisado, como la participación en aquél de cada uno de los procesados, por lo que propondré la confirmación del auto en crisis.

Recuérdese que el procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de cada uno de los imputados en éste, tratándose, pues, de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio (conf. Clariá Olmedo, J.A., “Derecho Procesal Penal”, Lerner Editora, Córdoba, 1985. Pág. 612).

De conformidad con lo argumentado al momento de expedir mi voto en el marco del incidente que lleva el n° 43.495, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones generales respecto de los hechos que constituyen el objeto procesal de estas actuaciones, previo avocarme al desarrollo de los motivos sobre los que se apoya la decisión que propongo adoptar. Ello me permitirá circunscribir adecuadamente el sustrato fáctico dentro del cual se enmarca la conducta que motivó la imputación dirigida a cada uno de los encausados.

La tarea será efectuada de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, que *“establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respecto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir, las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común..., por lo que es exigible que las conclusiones a que se arribe... sean el fruto racional de las pruebas del proceso...”* (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, tomo 2, pág. 1075).-

Con aquel norte, comenzaré por señalar que la investigación llevada a cabo durante esta etapa instructoria ha permitido revelar la existencia de un sistema clandestino de pago a funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, de una determinada jerarquía, instrumentado desde la más alta esfera de dicho poder, que tuvo lugar durante los dos períodos en los que Carlos Menem ejerció la primera magistratura.

Los fondos con los que se afrontaron tales desembolsos habrían provenido de partidas presupuestarias asignadas originalmente a gastos reservados, que son aquellos vinculados con cuestiones de defensa nacional y seguridad, y cuyo régimen especial dificulta, en gran medida, el control estatal (ley secreta n° 18.302 y decreto n° 5315/56). Adviértase que sólo los fondos reservados podían disponerse en efectivo -a diferencia de lo que ocurre en las dependencias de la administración pública, donde no se maneja dinero, sino que se administran partidas presupuestarias-, y no se exigía una rendición de cuentas debidamente respaldada por la documentación correspondiente. Resta agregar que, en la contabilidad del Estado, una vez depositados en la cuenta bancaria del organismo en cuestión, los fondos se

Poder Judicial de la Nación

registran como “gastos”, con independencia del destino que finalmente se les otorgue.

Las notas características que revisten aquellos fondos, que sintetice en el párrafo que antecede, fueron abarcadas en detalle por la resolución n° 849/04 de la Oficina Anticorrupción, en la que se volcaron los resultados de la investigación desarrollada al respecto, por esa dependencia (ver fs 426/58 del legajo principal). En tal presentación se explicó que “*el sistema de administración financiera del estado desde la sanción de la ley 24.156 impone a todos los organismos del Estado manejar las erogaciones, pagos y transferencias de los recursos... a través del sistema de ‘órdenes de pago’ y por el sistema de cuenta única del Estado...*” por lo que “*no administran dinero en efectivo, ni tienen cuentas de las cuales sus titulares puedan disponer del dinero...*”. Se precisó que “*los gastos reservados -a diferencia de los de otro tipo- son depositados directamente en la cuenta de los organismos, por lo que éstos tienen acceso directo al efectivo*”, destacándose que “*el carácter ‘reservado’... tiene como efecto que, tanto para la CGN como para la TGN, no haya ninguna constancia acerca del uso efectivo de esos fondos, ni de su destino... ni siquiera se registran en una contabilidad especial...*”.

Sin embargo, esas especiales características -que, sin duda, motivaron la elección de ese tipo de fondos para la implementación del sistema aquí investigado- “*no exime(n) al responsable de su administración, percepción o custodia de tener que asignarlos a fines lícitos, compatibles con las funciones del organismo y que respondan a razones de orden público, sin que tales fondos sean entregados para que el funcionario disponga de ellos a su arbitrio, ni que constituyan parte de su remuneración, pues estas irregularidades no se pueden interpretar como la voluntad de la ley que reglamenta su procedencia o disposición*” (C.C.C.F., Sala I, c. “Galeano, Juan y otros”, rta. el 29/6/07). En similar sentido se ha expresado que “*Nunca en un Estado de Derecho los fondos públicos -que provienen básicamente del aporte de los ciudadanos vía impuestos...- quedan exentos de ilicitud por su disposición arbitraria, lo demuestra el supuesto de los llamados ‘fondos o gastos reservados’*” (Cámara de Apelaciones Criminal de Paraná, sala I, c. “Valente, Roberto Delfor”, rta. 3/3/03, del voto del Dr. García).

Volviendo al relato de los hechos, cabe agregar que, consecuentemente, durante el período investigado se incrementaron los fondos reservados correspondientes a varios organismos estatales, y se aumentó el número de dependencias autorizadas para recibirlos. También existieron ilegítimas transferencias de dinero, desde Ministerios que no disponían de fondos reservados en favor de organismos que sí se encontraban habilitados, transformando, de ese modo, el régimen de los fondos en cuestión.

La operatoria indicada en último lugar fue explicada en forma circunstanciada por la Oficina Anticorrupción en la resolución antes aludida, donde se consignó que se constataron varios actos administrativos “*que dispusieron el traspaso de fondos del Ministerio de Justicia a otras jurisdicciones de la Administración Pública Nacional...*”. Seguidamente, se procedió a detallar varios decretos o decisiones administrativas por medio de las cuales ese Ministerio transfería fondos a la Jefatura de Gabinete, entre los que se destacó el decreto n° 1014, que establecía la transferencia de un millón de pesos a la S.I.D.E., el cual fue posteriormente dejado sin efecto mediante el decreto n° 1264, a través del cual se modificó la dependencia destinataria de los fondos, los cuales fueron remitidos a la Jefatura de Gabinete. La maniobra se completaba, conforme lo informado, con la derivación, por parte de esa dependencia, de partidas presupuestarias a la SIDE, “*en el mismo momento en que recibía refuerzos presupuestarios del Ministerio de Justicia*”.

También abona la hipótesis sostenida en lo concerniente al origen de los recursos utilizados -que emanó, originalmente, de las distintas declaraciones testimoniales incorporadas al legajo- lo expresado por el perito contador Licenciado Alfredo Popritkin, en cuanto a la falta de documentación en los organismos correspondientes, que acredite el destino de los fondos reservados percibidos (ver fs 1264 de los autos principales).

El sistema continuaba del siguiente modo: una vez conformado el fondo con el que se efectivizarían los pagos, el dinero era retirado en efectivo de la Secretaría General de Presidencia o de la Jefatura de Gabinete -órgano que reemplazó a aquélla a partir del año 1994-, y era entregado a los titulares de las distintas carteras, quienes, luego de retener una parte para sí, ordenaban su distribución entre sus inferiores, de modo discrecional.

Poder Judicial de la Nación

Resulta de gran utilidad, para la comprensión de esta fase, el informe técnico elaborado por el perito contador Alfredo Rubén Popritkin, glosado a fs 1260/71 del legajo principal. Allí, el perito expuso que la S.I.D.E. y los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Defensa -organismos habilitados para manejar fondos reservados- *“habrían contribuido a la integración del fondo general de sobresueldos... que ha funcionado primero en la Secretaría General de la Presidencia y, más tarde, en su reemplazo, en la Jefatura de Gabinete... Estos organismos han abastecido de sobresueldos a los distintos Ministerios y Secretarías del Estado Nacional”*. Se agregó que también, desde allí, *“se han atendido las necesidades de financiamiento del Fondo de Sobresueldos del Ministerio de Economía, que ha abastecido a los funcionarios del Banco de la Nación Argentina”*. Por último, explicitó que *“los FR recibidos por el Ministerio de Defensa, se han utilizado para atender sus propios sobresueldos”*.

USO OFICIAL

En el caso del Ministerio de Justicia, según surge del informe elaborado por el perito Popritkin y de la resolución de la Oficina Anticorrupción aludida anteriormente, el dinero en efectivo era retirado directamente de las oficinas de la SIDE, y entregado al Ministro, Dr. Granillo Ocampo.

Resta referirse a la clandestinidad que caracterizaba la modalidad de pago a los funcionarios investigados, que pudo ser conocida a través de los testimonios colectados durante la instrucción. El dinero era entregado en efectivo, en el interior de sobres sin identificación oficial, por parte de funcionarios que, en la generalidad de los casos, poseían idéntica jerarquía que quien cobraba, y en lugares que no funcionaban, habitualmente, como oficinas de pago. El monto recibido no constaba en el recibo de sueldo correspondiente, y la entrega se efectuaba, generalmente, sin requerir la suscripción de recibo o constancia alguna o, en el mejor de los casos, mediante la firma de un recibo sin membrete ni identificación alguna, que carecía de toda explicación vinculada al concepto del pago.

Todo ello obsta a admitir el criterio esbozado por la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, en cuanto a que se trataba de un sistema de compensación salarial a funcionarios del Poder Ejecutivo de la Nación. En modo alguno puede admitirse la implementación por parte de dicho poder del

Estado de un sistema cargado de irregularidades y la más absoluta discrecionalidad como el aquí examinado, desconociendo el presupuesto aprobado por el Poder Legislativo, para abonar el salario a funcionarios públicos. Debe resaltarse que se trataba de un mecanismo de pago ciertamente informal, cuya efectivización no se asentaba en registro alguno ni se labraba ninguna documentación que dé cuenta de ella, y que se encontraba completamente exento del debido control, por parte de los organismos correspondientes, que debe recaer sobre toda la actividad del Estado. Tales características resultan irreconciliables con la racionalidad y transparencia que deben revestir los actos republicanos de gobierno, en un estado de derecho.

Sustenta, también, la hipótesis propiciada el hecho de que algunos de los investigados continuaron percibiendo “*sobresueldos*” con posterioridad al dictado del decreto 838/94 -que adicionó al salario el cobro de lo que se denominaron “*gastos protocolares*”, con la particularidad de que no se exigía la rendición de cuentas correspondiente-.

Si bien fueron muchos los testigos -o aún imputados- que hicieron alusión a tales características, el testimonio brindado por Enrique Miguel N’Haux es tal vez el más ilustrativo, habida cuenta de que allí expone que “*el cobro de los sobresueldos por parte nuestra evidenciaba que no importaban los principios cuando se traba de un beneficio dinerario personal, puesto que era discrecional, arbitrario, no transparente y un privilegio*” -el resaltado me pertenece- (ver fojas 977 de los autos principales).

Los lineamientos trazados -a grandes rasgos- hasta aquí permiten comprender la modalidad de acuerdo a la cual se ejecutó la maniobra ilícita que habremos de tener por comprobada, es decir, la plataforma fáctica dentro de la cual tuvo lugar la conducta endilgada a los incusos y que motivó su sujeción a este proceso.

Corresponde ahora profundizar el análisis desarrollado y detallar, concreta y específicamente, cuál fue el comportamiento exteriorizado por cada uno de los encausados, cuál fue su aporte al hecho pesquisado, de acuerdo a los resultados de la actividad probatoria llevada a cabo en la anterior instancia.

Previo a avocarnos a esa tarea, deviene necesario aclarar que, tal como lo expliqué en el incidente que lleva el n° 43.495, la puesta en

Poder Judicial de la Nación

práctica del plan antes relatado -que demandaba la participación de distintos sujetos que, de acuerdo al cargo que ocupaban, debían desempeñar un rol determinado- no aconteció de forma inmediata, sino que se desarrolló en diferentes etapas: comenzando con la conformación de un fondo común, y culminando con el ilegítimo pago a funcionarios.

Las razones que llevaron a los inculos a elegir tan complejo procedimiento estuvieron dadas, fundamentalmente, por la necesidad de contar con dinero en efectivo para afrontar los ilegítimos pagos. Recuérdese que, conforme lo dispuesto por la Ley de Administración Financiera del Estado -ley 24.156-, en el ámbito de la administración pública los pagos se efectivizan a través de órdenes de pago, por lo que los funcionarios no disponen de dinero líquido. Fue así que se decidió recurrir a fondos de carácter reservado, para lo que fue menester, en algunos casos, efectuar transferencias de dinero entre dependencias estatales, para transformar la naturaleza de los fondos. Con posterioridad a ello, el dinero debía ser remitido a la Secretaría General de Presidencia o a la Jefatura de Gabinete -según el período histórico de que se trate-, salvo en el caso de los Ministerios de Defensa y de Justicia, y desde allí ser distribuido entre los distintos Ministerios y Secretarías. Una vez en poder de los titulares de tales organismos, el dinero sería, finalmente, repartido entre algunos secretarios y subsecretarios que los integraban, de modo discrecional.

Conforme lo expondré a continuación, la intervención de cada uno de los procesados tuvo lugar en distintas fases de esta maniobra y, en algunos casos, en varias de ellas, lo que no implica reiteración delictiva.

Adviértase que, tal como lo expliqué al expedir mi voto en el marco del incidente n° 43.493 (“Alsogaray, María Julia s/ excepción de falta de acción”, reg. n° 1407, rta. 7/12/09), en el caso de aquellos imputados que no sólo percibieron mensualmente sumas de dinero provenientes de fondos reservados sino que también participaron -de algún modo- en la implementación o ejecución del sistema antes analizado, no nos encontramos frente a dos hechos autónomos e independientes, sino que se trata de distintas modalidades de aportar a la ejecución de un mismo y único hecho ilícito, en cuya comisión ha intervenido un importante número de funcionarios públicos, y que se ha desarrollado durante un largo período de tiempo. El grado de

participación que corresponda asignársele dependerá, así, de aquel aporte que revista mayor trascendencia, de acuerdo al diseño previo del plan de acción, y a la división de tareas correspondiente. Estas consideraciones resultan aplicables a los casos de Domingo Felipe Cavallo, Raúl Granillo Ocampo y Kaplan -respecto de quienes existen resoluciones de mérito previas, sobre una parte de la conducta endilgada-, y de Heriberto Baeza González y Jorge Alberto Torzillo -siendo ésta la primera decisión de mérito a su respecto-.

El reproche dirigido a **Carlos Saúl Menem** se vincula con la ideación e instauración, en su carácter de Presidente de la Nación, del sistema ilícito de pago a funcionarios de más alta jerarquía de la administración pública nacional, como una maniobra diseñada especialmente para la sistemática sustracción de caudales de carácter público.

Son varias las circunstancias que autorizan a adherir a dicha conclusión, conforme surge de los elementos probatorios colectados durante la etapa instructoria. En primer lugar, debe resaltarse que el incuso suscribió personalmente algunas de las normas -decretos o decisiones administrativas- a través de las cuales se decidió la ilegítima transferencia de fondos del Ministerio de Justicia a, en última instancia, la Secretaría de Inteligencia del Estado. En segundo lugar, Menem se encontró presente en la reunión de gabinete durante la cual Cavallo y sus colaboradores brindaron indicaciones respecto de cómo debían declararse los fondos percibidos. En tercer lugar, Cavallo expresó, conforme surge de las copias agregadas a fs 1596/7, que fue el ex presidente quien decidió que el pago de los denominados sobresueldos fuera secreto.

Por otro lado, las circunstancias que rodearon los sucesos, entre las que deben destacarse: la gran cantidad de funcionarios que percibieron sobresueldos -entre los que se contabilizan varios titulares de Ministerios y Secretarías de Estado-, el hecho de que se trataba de una cuestión de público conocimiento dentro de la administración pública y las considerables sumas de dinero público que fueron utilizadas para afrontar los pagos, permite inferir -con el grado de probabilidad que es propio de la etapa procesal en que nos encontramos- que el sistema de pagos que conforma el objeto procesal de este sumario contaba, cuanto menos, con la anuencia de la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional.

La intervención de **Cavallo** en los hechos pesquisados consistió, en un primer momento, en el asesoramiento técnico brindado al ex presidente Menem, para la instauración del sistema diseñado.

Resulta relevante destacar lo acaecido durante una reunión de gabinete que tuvo lugar durante el año 1992, ocasión en la que Cavallo expresó, de conformidad con lo declarado por varios funcionarios que estuvieron presentes, *“hay que empezar a declarar el sobre”*, para luego especificar que los funcionarios que cobraran estos fondos debían comenzar a incluirlos en sus declaraciones juradas bajo el concepto *“fondos ley secreta 18.302”*.

Fueron muchos los funcionarios que hicieron alusión a esta reunión, y a las manifestaciones del entonces Ministro de Economía de la Nación, que permiten inferir no sólo que estaba al tanto de la existencia del sistema de pago de sobresueldos, sino que también tenía conocimiento del origen de los fondos con los que el mismo funcionaba (ver declaraciones brindadas por María Julia Alsogaray, Santiago Montoya, Carlos Sánchez, Horacio Pericolli y Juan Schiaretti, entre otros).

Adviértase, además, que conforme lo expresó el ex Ministro de Trabajo, José Armando Caro Figueroa, al momento de ser oído en declaración indagatoria, el Dr. Cavallo puso a su consideración *“...un proyecto de decreto destinado a modificar y **sincerar** las remuneraciones de los cargos políticos del gobierno... que venía a terminar con una situación de **hipocresía política**...”* -el destacado me pertenece- (ver fs 4284/93). La voluntad de reformar el sistema existente, lo que fue admitido por el propio Cavallo, y la terminología que ambos utilizan para referirse a aquél implica, incontrastablemente, el conocimiento de que la situación, cuanto menos, no era *“sincera”*, e impide receptar favorablemente el argumento esgrimido por su defensa en cuanto al pretendido *“absoluto desconocimiento del sistema”*.

Sin embargo, no han sido esas las únicas circunstancias - como lo alega su defensa técnica- que motivaron su convocatoria a este proceso. Se ha registrado, además, una modalidad diferente de aportar al suceso pesquisado, toda vez que se pudo comprobar -con el grado de probabilidad exigido por esta etapa procesal- que en la órbita del Ministerio que encabezaba Cavallo también se abonaban sumas de dinero provenientes

de gastos reservados. En ese sentido se expidieron Oscar Chialvo -del Instituto Nacional de Reaseguro-, Juan Schiaretta -Secretario de Industria y Comercio del Ministerio-, Carlos Sánchez -Subsecretario de Economía y Secretario de Comercio e Inversiones del Ministerio-, Horacio Pericolli -Director del Banco Nación- y Guillermo Harteneck -Subsecretario de Inversiones del Ministerio-.

Reviste especial importancia el testimonio de Enrique Miguel N'Haux -quien ocupó el cargo de asesor tanto en el Banco de la Nación Argentina como en el Ministerio-, en cuanto explicó que era Luis Murina -que se desempeñaba en la Secretaría Legal y Técnica del Ministerio, hoy fallecido- quien efectivizaba los pagos, como “*ejecutor de las órdenes de Cavallo*” (ver fs 975/7).

La imputación dirigida a Cavallo con anterioridad también incluyó el cobro mensual de tales sumas de dinero, conducta en orden a la cual se declaró, oportunamente, su falta de mérito. Cabe recordar que, tal como explicamos anteriormente, sólo corresponde atribuirle la comisión de un solo hecho ilícito, a cuya ejecución aportó de diferentes modos.

Por otro lado, la actuación de **Granillo Ocampo** consistió en la transferencia ilegítima de fondos del Ministerio de Justicia -cuya aplicación estaba limitada por la fuente de la que provenían-, a otras dependencias de la administración pública, cuyo destino final era la Secretaría de Inteligencia del Estado, con el fin de alterar su naturaleza jurídica, y así facilitar su utilización para afrontar los pagos del sistema aquí pesquisado, escapando al control del Estado.

Estas operaciones fueron explicadas en detalle tanto en la resolución n° 849/04 de la Oficina Anticorrupción, como en el informe suscripto por el perito contador Alfredo Popritkin, los que fueron referenciados precedentemente.

También se cuenta con la declaración testimonial prestada por quien al momento de los hechos era Director de Presupuesto -dependiente del Ministerio de Economía-, Roberto Edgardo Tolosa, quien luego de explicar cómo se decidía y ejecutaba el presupuesto de la administración pública nacional, afirmó que “*le llamó la atención ... un traspaso de fondos desde el Ministerio de Justicia de sus recursos afectados para determinado destino- al Tesoro Nacional, el cual a su vez transfirió a la Jefatura de*

Poder Judicial de la Nación

Gabinete de Ministros, quien a su vez transfirió los créditos finalmente a la Secretaría de Inteligencia del Estado. Que recuerda que la operación era de aproximadamente tres millones y medio... que se encontraba Granillo como Ministro” (fs 1152/4).

El hecho de que las decisiones aludidas hubieran transitado exitosamente los correspondientes mecanismos administrativos de control - circunstancia que fue resaltada por los defensores de Granillo Ocampo- resulta intrascendente, a los efectos del reproche penal que aquí se dirige, en atención a que, tal como se ha explicado extensamente en el marco de esta resolución, los hechos endilgados formaron parte de un sistema de gran envergadura, tanto material como temporal, instaurado desde las más altas esferas del Poder Ejecutivo Nacional, para cuya concreción, los autores, se valieron de la estructura gubernamental misma. Los actos administrativos antes relatados fueron ejecutados, precisamente, con el propósito de enmascarar una maniobra de indudable ilicitud, con un viso de legalidad.

Corresponde agregar que Granillo Ocampo se encuentra procesado por haber cobrado, durante su gestión, sumas de dinero provenientes de fondos reservados, conducta que debe considerarse como parte integrante de la comisión del ilícito que se le atribuye en este auto de mérito.

El aporte de **María Julia Alsogaray** a la ejecución del suceso investigado consistió, no sólo en la percepción mensual de fondos reservados, sino también en la distribución de una parte de aquéllos, por intermedio de su Subsecretario de Relaciones Institucionales, Enrique Kaplan, entre algunos de los funcionarios que se desempeñaban en esa dependencia.

Al igual que en el caso de Cavallo, varios funcionarios afirmaron haber cobrado dichos fondos mientras trabajaron en la Secretaría de Recursos Naturales, circunstancia también admitida por la propia incusa, quien relató que, luego de retener para sí una parte del dinero que le hacían llegar Kaplan y Castellini mensualmente, les encomendaba su distribución entre el resto de sus inferiores.

La conducta exteriorizada por **José Domingo Coronel**, quien al momento de los hechos ocupaba el cargo de Subsecretario de Coordinación del Ministerio de Justicia, consistió en concurrir a la sede de la

SIDE, en repetidas ocasiones, a fin de retirar el dinero en efectivo que sería posteriormente utilizado para el pago de sobresueldos a algunos funcionarios de mayor jerarquía del Ministerio en el que se desempeñaba.

La sospecha generada en ese sentido por el testimonio de Wilfen Roberto Martínez Medina -fs 433/vta del legajo principal- se corrobora a través de las constancias obrantes en la causa que documentan los reiterados ingresos del nombrado al edificio de la Secretaría de Inteligencia, durante el período investigado, concretamente a las oficinas de Ricardo Abdón Díaz Luján y una persona de apellido Losada, Subsecretario de Inteligencia y Director de Finanzas de esa Secretaría, respectivamente.

Las explicaciones esbozadas por su defensa técnica al momento de recurrir el auto de mérito en revisión, en cuanto a que algunas de las visitas eran de carácter personal -no laboral-, y que una de aquéllas se vinculaba con la solicitud de que se efectuara una “*limpieza*” de micrófonos en el Ministerio de Justicia, no alcanzan para, razonablemente, modificar la afirmación contenida en el párrafo que antecede.

La intervención de **Torzillo y Baeza González** consistió, no sólo en la percepción mensual de sumas de dinero provenientes de fondos de carácter reservado, sino también en la distribución de aquellos fondos asignados al Ministerio de Defensa donde se desempeñaban, entre el resto de los funcionarios de igual jerarquía, de modo discrecional, siguiendo las instrucciones del titular de la cartera.

Fue Rodríguez Larreta quien, tras admitir que durante el período en que se desempeñó como asesor en el Ministerio de Defensa cobró sobresueldos -aclarando que no se trataba de gastos protocolares, sino de de sumas de dinero provenientes de los fondos reservados asignados a ese ministerio-, especificó que Baeza era el encargado de entregarle el dinero. También aseveró que tanto Baeza como Torzillo percibían esos fondos (ver fs 1039 y 2272 del legajo principal).

Por su parte, Ernesto Lagorio -quien fuera Subsecretario de Política y Estrategia- señaló que Torzillo le entregaba, mes a mes, el dinero en cuestión.

No puede pasarse por alto, además, que el fallecido Etchechoury, quien ocupó el cargo de Secretario de Planeamiento del

Poder Judicial de la Nación

Ministerio de Defensa, declaró que en dicho organismo se cobraban mensualmente sobresueldos, los que se abonaban con fondos provenientes de gastos reservados, destacando la ausencia de recibos como constancia de su cobro.

El accionar de **Kaplan** consistió en el cobro mensual, durante el ejercicio de sus funciones en la Secretaría de Recursos Naturales, de sumas de dinero provenientes de partidas presupuestarias asignadas originalmente a gastos reservados. Tal circunstancia fue afirmada tanto por María Julia Alsogaray, quien al momento de los hechos era su superior jerárquico, como por Alberto Noé Carballo, Subsecretario de Ambiente Humano.

Su aporte fue, entonces, la percepción del dinero público, quitándolo, de modo definitivo, de la esfera de custodia del Estado. Fue gracias a ese accionar que se consiguió cumplimentar el fin último de la maniobra.

Resta adicionar que, en orden a su participación en el sistema ilícito de pago instaurado en la administración pública nacional, consistente, concretamente, en la distribución del dinero entre el resto de los subsecretarios y secretarios del organismo al que pertenecía, Kaplan ya fue procesado. Al respecto, resultan aplicables las consideraciones vertidas al momento de analizar la conducta de Cavallo, en cuanto a que se trata, en realidad, de un solo hecho ilícito.

La intervención de **Castellini** en los hechos relatados resulta similar a aquella desplegada por Coronel, en atención a que se circunscribía al retiro del dinero en cuestión de las oficinas de la Jefatura de Gabinete de Ministros, el que sería distribuido entre los funcionarios de más alta jerarquía de la Secretaría de Recursos Naturales de la Presidencia de la Nación en la que se desempeñaba.

Ello se desprende de los dichos vertidos por Mabel Behal y María Julia Alsogaray, en el marco del proceso seguido contra esta última, ante el Tribunal Oral Federal n° 4 (declaraciones agregadas en copia a fs 105/115 de los autos principales), y por las declaraciones recibidas a las nombradas en este proceso.

Así planteado el caso y habiendo detallado los elementos de cargo que sostienen la imputación dirigida a cada uno de los encausados, coincido con el Juez de primera instancia en la decisión de agravar la situación procesal de aquéllos.

V.

SIGNIFICACIÓN JURÍDICA

Comparto el criterio esgrimido por el Magistrado de grado en cuanto a que la conducta desplegada por los inculos debe relevarse jurídicamente a la luz de lo previsto en el artículo 261 del Código Penal de la Nación, que sanciona al *“funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo”*.

La acción que conforma el núcleo del tipo objetivo del delito bajo estudio es la sustracción. En relación con ello, cabe tener en cuenta que *“el verbo sustraer... remite a la idea de que el objeto debe ser separado o apartado de la esfera de la administración pública en la que legalmente se encuentra. (...) Lo relevante es que se aparta, separa o extrae...”* (D’ALESSIO, Andrés José, “Código Penal comentado y anotado”, ed. La Ley, 2004, tomo II, págs. 840/1)

Siguiendo esa misma línea, esta Sala, aunque con diferente integración, ha sostenido que *“sustraer significa extraer o quitar los bienes de la tenencia -efectiva o simbólica- con que en el ámbito administrativo han sido colocados por leyes, reglamentos u órdenes, lo cual, se entiende, no exige la apropiación”* (causa n° 41.828, “Kammerath, German s/ sobreseimiento”, rta. 4/8/09, reg. n° 743).

Al respecto, Soler enseña que *“la sustracción a que se refiere el artículo 261 consiste en el acto de poner los bienes fuera del alcance de la custodia bajo la cual las leyes, los reglamentos o, en general, las disposiciones los colocan (...) Basta, pues, comprometer el dinero, porque ello basta para hacerle perder al dinero del Estado la condición de ser una clase de fondos que solamente se mueven por actos de autoridad”* (SOLER, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Buenos Aires, 1992, tomo V, pág. 237).

La acción de sustracción que se tiene por comprobada -con el grado de probabilidad que caracteriza a la etapa instructoria- en este sumario, consiste en la separación -efectuada de modo sistemático, durante varios años- de la esfera de custodia del Estado, de distintas sumas de dinero que originalmente estaban asignadas, por presupuesto, a gastos de carácter reservado, las que, en última instancia, terminaron en manos de una gran cantidad de funcionarios públicos -Ministros, Secretarios de Estado y Subsecretarios-.

Ese accionar -la sustracción de caudales- fue ejecutado, de conformidad con el plan de acción previamente diseñado para el cumplimiento de aquellos fines, en diferentes etapas, tal como lo expliqué en el apartado que antecede. La fase ejecutiva, que comenzó con la conformación del denominado “*fondo general de sobresueldos*”, culminó en el momento en que cada uno de los funcionarios que resultaron beneficiados por este ilegítimo sistema de pagos percibió el dinero.

En cuanto al objeto material de la figura no se presenta controversia alguna, habida cuenta de que los fondos sustraídos, indudablemente, revestían carácter público.

Corresponde también tener por acreditado, al menos con el grado de probabilidad que exige el dictado de un auto de mérito como el aquí examinado, la configuración del aspecto subjetivo del tipo analizado, en el caso de todos los inculos. Así, las particulares circunstancias que rodearon a los hechos pesquisados, esencialmente la irregularidad y clandestinidad que caracterizaron al sistema de pagos de lo que se denominaron “*sobresueldos*”, permite inferir el conocimiento de los procesados de que se trataban de fondos públicos -más allá de que se conozca o no, en forma precisa, el origen de éstos-, y que su percepción por parte de funcionarios de la administración pública nacional, de acuerdo a aquella modalidad, resultaba, a todas luces, ilegítima.

Resta analizar el grado de participación que corresponde asignar a cada uno de los procesados, en orden al delito estudiado.

Coincido con el Juez instructor en cuanto a que Carlos Sául Menem y Raúl Granillo Ocampo deben responder en carácter de coautores, y que a Enrique Kaplan, Raúl Alberto Castellini, José Domingo Coronel,

Heriberto José Baeza González y Jorge Alberto Torzillo les cabe la calificación de partícipes necesarios.

En lo concerniente a la situación de los dos primeros, nos encontramos frente a un supuesto de coautoría, definido por el dominio funcional del hecho, toda vez que se ha comprobado que cada uno de ellos ha realizado distintos aportes -definidos por el cargo que ocupaban en el Poder Ejecutivo Nacional- de carácter esencial, a la ejecución de un suceso ilícito -de acuerdo a un plan de acción previamente establecido-, siendo que a cada uno le ha correspondido cumplimentar una función determinada, de modo que, sólo actuando en forma conjunta y coordinada, como lo hacen los engranajes que conforman una maquinaria, podía conseguirse el resultado querido.

No obstante lo expuesto, al encontramos frente a un delito de aquellos que Roxin caracteriza como “*de infracción de deber*” -“*pertenecen a los delitos de infracción de deber, en principio, los delitos de funcionarios propios e impropios*”-, adquiere relevancia la determinación, en cabeza de cada uno de los encausados, de la calidad especial de autor exigida por el tipo (Roxin, Claus, “Autoría y dominio del hecho en derecho penal”, ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, 383 y ss). Recuérdese que el peculado es un delito de los denominados especiales, que requiere que el sujeto activo revista el carácter de funcionario público, exigencia que debe complementarse con la relación funcional que debe existir entre el autor y los bienes objeto de sustracción, es decir el título en virtud del cual éste se vincula con aquéllos.

El autor citado explica que “*la autoría obtiene así en los delitos de infracción de deber una estructura totalmente distinta que a tenor del concepto general de autor. En lugar de la imbricación de las aportaciones al hecho en la fase ejecutiva, se da la determinación del resultado por quebrantamiento conjunto de un deber común. (...)...siempre se dará coautoría allí donde determinado ámbito de asuntos está confiado a varias personas a la vez. (...) En estos casos,... ha de estimarse coautoría siempre que alguien, de acuerdo con otros obligados, mediante cualquier aportación al hecho, incumpliendo las funciones que le están encomendadas, coopera...*” (op. cit., págs. 389 y ss).

En virtud de ello, la distinción entre quienes deberán responder en carácter de coautores y quienes deberán hacerlo como partícipes

debe hallarse en la infracción de un deber, el cual está “*antepuesto(s) en el plano lógico a la norma y que, por lo general, se origina(n) en otras ramas jurídicas*” (op. cit., pág. 385).

En lo que a ello respecta, luce acertado el argumento en base al cual el Juez *a quo* considera constatada, en el caso de Menem y Granillo Ocampo, la especial vinculación entre los nombrados y los bienes objeto de sustracción, la que, en el caso, consistía en su administración.

No puede soslayarse que varios de los decretos o decisiones administrativas a través de las cuales se decidió la ilegítima transferencia de fondos desde el Ministerio de Justicia a la Jefatura de Gabinete primero, y luego a la Secretaría de Inteligencia del Estado, fueron suscriptas por ambos, lo que permite afirmar que dentro del marco su competencia se encontraba la facultad de disponer el destino de dichos bienes.

Por otro lado, la situación de Kaplan, Castellini, Coronel, Baeza González y Torzillo se ajusta a la figura del partícipe necesario, en tanto, si bien todos ellos prestaron una colaboración primordial -de acuerdo al plan de acción predeterminado- al suceso acaecido, lo hicieron sin ostentar la calidad personal especial que exige el tipo penal bajo estudio, pues los bienes sustraídos no se encontraban bajo su administración, percepción ni custodia.

Similar escenario se presenta en el caso de María Julia Alsogaray y Domingo Felipe Cavallo, por lo que disiento con el criterio sostenido por el Juez de primera instancia en cuanto a que deben responder en carácter de coautores. Ello es así, más allá del alto grado de compromiso que se develó en el marco de esta investigación con los hechos que conforman el objeto procesal, en atención a que ninguna de las tres alternativas previstas en el texto legal -la administración, la percepción o la custodia de los bienes objeto de sustracción- se verifica a su respecto.

La recepción de los fondos, en carácter de titulares del Ministerio y Secretaría de Estado que encabezaban para, tras retener para sí una porción, distribuir el resto entre sus subordinados no permite asignarles la calidad de administradores -ni custodios- de aquéllos, en atención a que se trataba de una situación que, desde que los bienes salían de la SIDE, se encontraba teñida de ilicitud. Es decir que no fue a raíz del legítimo ejercicio de su función que accedieron al dinero, sino porque así estaba proyectada la

compleja maniobra de sustracción, en la que cada uno de ellos debía cumplir un rol determinado.

Entonces, teniendo en consideración la naturaleza del aporte prestado -que era de carácter fundamental- y el momento en que éste se ha producido -durante la fase ejecutiva-, serán considerados partícipes necesarios del delito de peculado.

En otro orden, debe aclararse que el hecho de que este sistema haya tenido lugar durante casi diez años no implica reiteración delictiva, habida cuenta de que se advierte *“una única decisión en contra de la norma, diseccionada en el transcurso del tiempo”*. A idéntica conclusión se arribó en un caso en el que se investigaba a un legislador por haber utilizado en beneficio propio y de su partido fondos públicos que le fueron confiados, en trece ocasiones. En aquella oportunidad se consideraron verificados los requisitos que, doctrinaria y jurisprudencialmente, se exigen para la configuración de tal supuesto, tales como *“la identidad del bien jurídico afectado; identidad de tipo; que no se trate de bienes altamente personales como la vida o la libertad; cierta similitud exterior que se traduzca en una cercanía témporo-espacial... un dolo total que abarque todos los sucesos”* (C.C. de Paraná, sala I, c. “Valente, Roberto Delfor”, rta. 3/3/03).

VI.

MEDIDAS CAUTELARES

La defensa técnica de Alsogaray también recurrió el punto dispositivo n° VIII de la resolución bajo análisis, por el que se dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cinco millones de pesos, sobre la base de considerarlo excesivo, teniendo en consideración que el delito atribuido no se encuentra sancionado con pena de multa, que no existe, a su criterio, posibilidad de reparaciones civiles, y que la incusa cuenta con asistencia jurídica oficial.

Los agravios introducidos no alcanzan a modificar la decisión adoptada en el resolutorio bajo análisis por lo que habré de proponer al Acuerdo la confirmación del monto fijado por el Juez de primera instancia.

En miras a analizar la razonabilidad de la medida cautelar dispuesta, es menester recordar que su fin consiste en garantizar de manera suficiente una eventual responsabilidad pecuniaria o las costas del proceso y el

Poder Judicial de la Nación

aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo establece el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (ver causa n° 29.204 “Zacharzenia, Gustavo s/embargo”, rta: 13/11/97, reg. n° 961, de esta Sala, entre muchas otras).

En el caso, si bien es cierto que la asistencia letrada de la incusa se encuentra a cargo de una Defensoría Oficial, y que el delito en el que *-prima facie-* se subsumen los hechos endilgados no prevén pena de multa, es preciso evaluar, como contrapartida, el importante perjuicio patrimonial sufrido por las arcas del Estado y la responsabilidad pecuniaria que, en el ámbito civil, podría corresponder a la incusa, a lo que deben adicionarse las costas del presente proceso (en este mismo sentido, causa n° 42.814, “Pontaquarto, Mario Luis s/procesamiento y embargo”, rta. 19/11/09, reg. n° 1326 y causa n° 43.172, “Miranda, Hugo Alberto y otros s/procesamientos y embargos”, rta. 10/11/09, reg. n° 1264, ambas de esta Sala I).

Es en virtud de las circunstancias reseñadas que el monto establecido por el Juez de primera instancia luce acertado.

Tales consideraciones, salvo lo relativo a la asistencia técnica oficial, resultan aplicables a la situación de Castellini, cuya defensa impugnó el monto de la medida cautelar, al que calificó de “desproporcionado”. Entonces, por los motivos referenciados precedentemente, habré de votar por la confirmación del embargo dictado.

Por su parte, los defensores de Torzillo y Baeza González, Menem y Kaplan, si bien consignaron, al momento de interponer el remedio impugnativo que motiva la intervención de esta Alzada, su voluntad de apelar el embargo decretado sobre los bienes de sus asistidos, no indicaron agravio alguno al respecto, por lo que no corresponde adentrarse en el análisis de las medidas cautelares dictadas a su respecto. Idéntica postura adoptaremos en relación con Granillo Ocampo, habida cuenta de que no ha expresado agravio alguno al momento de presentar su informe por escrito, de acuerdo a lo normado por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación.

Resta señalar que los letrados defensores de Cavallo y de Coronel no impugnaron la medida de cautela real decretada, por lo que nada habré de exponer al respecto.

VII.

En otro orden de cosas, se torna necesario resaltar que la pesquisa aún no se encuentra completa, siendo que aún no se ha ahondado en la determinación de las responsabilidades penales que podría haber a los funcionarios de la Secretaría de Inteligencia del Estado, situación que deberá ser subsanada por el Juez de primera instancia. Adviértase, al respecto, que la Oficina Anticorrupción, en el marco del ejercicio de su rol de parte querellante, solicitó se reciba declaración indagatoria a Ricardo Abdón Díaz Lujan -Subsecretario de Inteligencia- y una persona de apellido Losada - Director de Finanzas-, quienes ocupaban las oficinas a las que concurrió Coronel a retirar dinero, conforme la imputación que se le cursara a éste (ver fs 5255 de los autos principales).

No obstante lo expuesto, no puede dejar de señalarse que la investigación ha insumido ya más de cinco años, circunstancia que no solo conspira contra el derecho de los justiciables a obtener un pronunciamiento definitivo en un plazo razonable, sino que también atenta contra los fines del proceso -la realización del derecho penal sustantivo-, por lo que deberán extremarse los esfuerzos para que las actuaciones avancen hacia la próxima etapa procesal.

VIII.

Así planteado el caso, de conformidad con los argumentos desarrollados *ut supra*, concluyo que el temperamento de mérito adoptado por el Juez de primera instancia luce ajustado a derecho, por lo que deberá ser confirmado, con las modificaciones en cuanto al grado de participación que corresponde asignar a Alsogaray y Cavallo, conforme lo explicitado en el apartado correspondiente.

Ese es mi voto.

El Dr. Jorge Luis Rimondi dijo:

I.- De acuerdo al orden en que han expresado agravios las partes en la audiencia oral, ingresaré al tratamiento, en primer término, de las críticas formuladas por la defensa del imputado Kaplan. En este sentido, considero necesario centrar el análisis en una de ellas, la vinculada con la invalidez formal del auto recurrido, por no haberse motivado ni mínimamente el modo de concurrencia del hecho por el que se amplió en esta oportunidad su

sometimiento al proceso, con el anterior, por el que se decidiera su originario procesamiento (arts. 123 y 168, Cód. Proc. Penal).

Oportunamente, a Enrique Kaplan se le reprochó su colaboración en el sistema de sustracción de caudales públicos investigado, imputándosele ñ como encargado de distribuir los fondos entre los funcionario políticos del gabinete de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, entre quienes se encontraba su titular, María Julia Alsogaray. Dicho procesamiento, dictado en orden al delito de defraudación por administración fraudulenta calificada, fue confirmado por esta alzada (con distinta integración), modificándose la subsunción por la de partícipe necesario en peculado (art. 261, Cód. Penal), pronunciamiento que no se encuentra firme, por tramitar actualmente ante el *ad quem* un recurso de casación deducido por la defensa. Ninguna de estas circunstancias reseñadas por la abogada Barbitta fue controvertida en la audiencia.

USO OFICIAL

Posteriormente, fue convocado nuevamente a audiencia indagatoria el imputado Kaplan a efectos de hacerle saber una ampliación en el sustento fáctico de la imputación, constituida por la utilización en beneficio personal de parte de los caudales públicos sustraídos. Esta nueva atribución es la base de la ampliación de su procesamiento ahora cuestionada, otra vez en orden al delito de peculado, en calidad de cómplice primario. A contrario de lo sostenido en el caso de la imputada Alsogaray (cfr. en este sentido lo resuelto el pasado 7 de diciembre en el rec. n° 43.493, “Alsogaray, María Julia s/ excepción de falta de acción”, reg. n° 1407), el juez de grado no formuló apreciación alguna respecto al modo en que concurrían ambas conductas reprochadas, de tratarse éstas de hechos humanos escindibles, o por el contrario, si se trataba de un único obrar, cómo operaba la nueva imposición de cargo respecto del pronunciamiento dictado con anterioridad. El silencio de la instancia de origen no resulta menor si se advierte que el procesamiento originario no se encuentra firme, dado que está en trámite un recurso de casación deducido por la defensa.

De este modo, considero que la resolución atacada no puede entenderse como una derivación razonada de los hechos de la causa a la luz del derecho vigente, presentando falta de fundamentación suficiente en el tópico reseñado (art. 123, Cód. Proc. Penal), por lo que corresponde sea

declarada parcialmente nula en lo que respecta a la situación procesal de Enrique Kaplan, estándose al procesamiento oportunamente dictado, el que se encuentra pendiente de revisión por parte de la CNCP (art. 168, *ibidem*).

II.- Corresponde a continuación proceder al análisis de los agravios de la defensa del imputado Cavallo. A este respecto, considero que las críticas del abogado Oderigo, adecuadamente rebatidas por los representantes de la Oficina Anticorrupción (OA) y confrontadas con las actas escritas que componen el expediente, no logran conmover la decisión recurrida, por lo que votaré por homologarla. Domingo Felipe Cavallo ha reconocido haberse beneficiado personalmente con parte de los caudales públicos sustraídos. Además, ha admitido que parte de ellos fueron distribuidos en provecho particular de sus colaboradores directos del Ministerio de Economía, lo que evidentemente acaeció con su consentimiento, dado que sostuvo que éstos comenzaron a informarlo en las declaraciones juradas impositivas por expresa indicación suya. Asimismo, el conocimiento de, cuando menos, la irregularidad del sistema implementado se deduce claramente de las intervenciones propias que ha tenido en la cuestión, concretamente, la entrevista con el Presidente Menem, en la que junto al ministro Caro Figueroa le habrían planteado la necesidad de terminar con este procedimiento, la reunión de gabinete de ministros, donde les habría aconsejado al resto de los intervinientes que debían informarse estos ingresos en las declaraciones juradas impositivas y la indicación en este sentido que le habría impartido a sus colaboradores del Ministerio de Economía. Frente a este cuadro de evidencias, la inteligencia del imputado, destacada por su defensor en la audiencia, permite sostener que obró con voluntad de intervenir en la sustracción de caudales públicos, con el grado de intervención que le ha sido asignado.

Así las cosas, considero que se ha reunido respecto de Cavallo el grado de probabilidad requerido por el art. 306, Cód. Proc. Penal, para permitir el avance del caso a su respecto, más allá de la calificación legal en cuanto a su grado de intervención que en definitiva corresponda. Ello es así, dado que no existen, como bien fuera señalado por el abogado Oderigo en la audiencia, elementos para sostener que su asistido hubiera sido uno de los creadores o ideólogos de este procedimiento, toda vez que se habría

Poder Judicial de la Nación

implementado con anterioridad a su asunción como Ministro de Economía en el año 1991, y sin perjuicio del derecho que le asiste de ampliar sus dichos a efectos de señalar a otros posibles involucrados en los hechos, en la línea adelantada por la defensa en su réplica.

III.- Finalmente, restan analizar los agravios expuestos por la defensa del imputado Menem. Considero que sus críticas, adecuadamente replicadas por los representantes de la OA y confrontadas con las actas escritas, no logran conmovir la decisión recurrida, por lo que me pronunciaré en el sentido de homologarla también a su respecto. Lo sostenido por el abogado Baldi, en cuanto a que su asistido se encontraría siendo juzgado por una decisión política que tomó como Presidente de la Nación, no encuentra sostén ni en la propia argumentación al respecto. Concretamente, el defensor afirmó que el imputado no puede ser sometido a proceso por los “*innumerables decretos*” que firmó en el ejercicio de su cargo, siendo que precisamente en este asunto ninguna norma avaló el sistema implementado, por lo que no puede hablarse con propiedad de una “*decisión política*”. En este sentido, debemos destacar que la apropiación de los fondos correspondientes a partidas de gastos reservados habría comenzado al inicio del primer mandato de Carlos Saúl Menem (extremo reconocido en la propia audiencia por la defensa del imputado Cavallo), siendo que la primera decisión vinculada a una recomposición salarial de los funcionarios políticos del Poder Ejecutivo fue dictada cinco años después (dec. 838/94).

Un análisis similar merece la referencia a la reforma constitucional, por la que se incorporó a la parte orgánica de nuestro ordenamiento supremo al Jefe de Gabinete de Ministros. Ello también acaeció varios años después de iniciarse la sustracción de caudales (1994), siendo que, además y con posterioridad, el imputado Menem, en ejercicio de la Presidencia de la Nación, dictó decretos por los que fueron engrosadas las partidas de gastos reservados (a saber, decreto n° 1014/98 y decreto n° 1264/98).

IV.- En consecuencia, propongo al acuerdo se declare parcialmente la nulidad de la resolución recurrida, en cuanto amplió el procesamiento de Enrique Kaplan (arts. 123 y 168, Cód. Proc. Penal), debiendo estarse a su respecto al original auto de mérito, actualmente en

revisión por parte de la C.N.C.P., y se confirme parcialmente en cuanto ha sido materia de recurso respecto de Domingo Felipe Cavallo y Carlos Saúl Menem (art. 455 *ibidem*).

V.- Respecto de los embargos decretados, recurridos motivadamente por las defensas de Alsogaray y Castellini, considero que debe declararse la nulidad de dichos pronunciamientos, por falta de fundamentación suficiente (art. 123, Cód. Proc. Penal). El Sr. juez de grado no ha justipreciado separadamente los diversos rubros que componen esa medida cautelar (art. 518 *ibidem*), cercenando de ese modo la posibilidad a las partes de criticar razonadamente su decisión. Consecuentemente, voto porque se declare la nulidad de todos los embargos dispuestos (art. 441), a efectos de que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo precedentemente expuesto. Finalmente, como derivación necesaria de lo propuesto, debe declararse abstracta la nulidad articulada por la defensa de Torzillo y Baeza González respecto del diligenciamiento de las cautelares cuya nulidad postulo.

VI.- Con relación al resto de los recursos, interpuestos a favor de los imputados Granillo Ocampo, Alsogaray, Castellini, Coronel, Baeza González y Torzillo y sustanciados por escrito, adhiero a los fundamentos del voto del juez Freiler, emitiendo el propio en igual sentido, agregando dos puntuales aclaraciones.

VI.a.- La primera se vincula con la similitud que, a primera vista, podría existir entre la situación de Kaplan y Granillo Ocampo. Concretamente, antes del auto apelado, ambos ya se encontraban procesados en esta causa, ampliándose el sustento fáctico con posterioridad. En este sentido y como ya lo expusiera en el considerando primero, el caso Kaplan luce semejante al de Alsogaray y no al de Granillo Ocampo. Ello es así, dado que en este último supuesto, a la atribución inicial de haberse beneficiado personalmente con caudales públicos cuya administración le correspondía a otro funcionario (por la que originalmente se lo procesó como partícipe necesario de peculado), en la resolución recurrida se le imputa la sustracción de fondos del Estado que se encontraban bajo su órbita, engrosando con ellos las partidas de fondos reservados, para desde allí ser retirados del erario público. Esta modificación sustancial del soporte fáctico implicó un cambio en el grado de intervención en el ilícito, ampliándose en definitiva su

Poder Judicial de la Nación

procesamiento en orden al delito de peculado, pero en calidad de coautor. Por el contrario a Kaplan siempre se le atribuyó colaborar en la sustracción de caudales públicos cuya administración le correspondía a otro funcionario; en un principio distribuyéndolos entre los miembros del gabinete de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable y, en el auto apelado, por aprovechar parte de ellos en beneficio personal. De este modo, no habiendo variado la subsunción jurídica seleccionada (ni en cuanto al tipo legal ni en cuanto al grado de intervención en el hecho) y encontrándose pendiente de revisión por la CNCP el original auto de mérito, el silencio sobre el modo en que debe considerarse que concurrieron ambos segmentos fácticos implica un déficit sustancial en la fundamentación de lo resuelto (art. 123, Cód. Proc. Penal), circunstancias que no se presentan en el caso de Granillo Ocampo.

VI.b.- La segunda se relaciona con el reproche en calidad de coautora a la imputada Alsogaray. La cartera a su cargo (Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable) no tenía presupuestariamente asignadas partidas de gastos reservados, por lo que en principio no habría detentado la calidad especial requerida para el autor por el tipo penal establecido por el art. 261, Cód. Penal. Sin perjuicio de ello, luciendo plausible la motivación del Sr. juez de grado en este sentido, resulta apropiado que el asunto avance con la mayor amplitud, a efectos de que los acusadores vayan precisando su pretensión y, en definitiva, sea en una eventual etapa ulterior del proceso donde se fije el grado de intervención que mejor derecho tenga de ser aplicado (art. 401, primera parte, Cód. Proc. Penal).

VII.- En síntesis y por todo lo expuesto, emito mi voto en el sentido de declarar parcialmente la nulidad de la resolución recurrida, en cuanto amplía el procesamiento de Enrique Kaplan y decreta embargo respecto de todos los imputados (arts. 123 y 168, Cód. Proc. Penal), se confirme parcialmente, en cuanto ha sido materia de recurso, respecto de los imputados Cavallo, Menem, Granillo Ocampo, Alsogaray, Castellini, Coronel, Baeza González y Torzillo, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda (arts. 455 y 401, primera parte, Cód. Proc. Penal), se declare abstracta la nulidad requerida por la defensa de Torzillo y Baeza González respecto del diligenciamiento de los embargos de sus asistidos y se

dé cumplimiento a lo dispuesto en el considerando séptimo del voto del juez Freiler.

El Dr. Mario Filozof dijo:

I.- Siguiendo el razonamiento del voto que antecede, corresponde recordar que si bien el artículo 401 del ritual puede permitir ciertos “permisos” respecto de la calificación que en definitiva corresponde aplicar al objeto del proceso, en el caso no es posible dejar de coincidir con la propuesta nulificante.

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos sustanciales de la función jurisdiccional y resulta premisa del sistema mismo que impera en la República Argentina. Cuando el artículo 123 *ibidem* exige dicha pauta se refiere a conducta y norma, en el último aspecto la razón de la aplicación de tal o cual disposición del cuerpo sustantivo.

Tras los fundamentos explicitados en el incidente n° 43.493 -“Alsogaray, María Julia s/ excepción de falta de acción”, rta. 7/12/09, reg. n° 1407-, donde se trató el planteo de cosa juzgada concretado por la defensa de María Julia Alsogaray y siguiendo la línea de razonamiento allí trazada, resulta evidente el apartamiento de la instancia anterior de las exigencias legales y constitucionales que explicita el doctor Rimondi en su discurso.

Por consecuencia de lo dicho me adhiero a la declaración de nulidad del auto de procesamiento dictado contra Enrique Kaplan.

II y III.- Debo reconocer que no es mucho lo que puedo adicionar a las propuestas de mis colegas.

Tan solo añadiré que el mero pago de sobresueldo a un funcionario público genera la clara convicción de su ilegitimidad e ilegalidad por lo que la “inteligencia” del doctor Domingo Cavallo es un dato no menor y que resulta cargoso, no desincriminante.

Dicha inteligencia, según mi parecer, resulta de público y notorio, por lo tanto la probabilidad exigida en esta etapa de que conociera que los fondos públicos con un fin determinado se desviaban para sí o para otros esta sobradamente acreditada con los elementos de juicio que se han ponderado en la instancia anterior y las remisiones efectuadas a lo largo del sufragio que precede. Esto comprende la conciencia de la ilegalidad.

Poder Judicial de la Nación

El sistema de cobro de los sobresueldos surge palmario de todo el sumario e incluso que la intención de legitimarlo fue consecuencia o respuesta a la repercusión periodística que el tema había alcanzado. Por ende no se trata como sostuvo la defensa de otro co-encausado de invertir la carga de la prueba sino de sumar constancias, entrelazarlas y utilizar la lógica y la experiencia para sostener que los extremos exigidos por el artículo 306 del ritual se ven sobradamente reunidos en cuanto a la conciencia y voluntad de los actos ilícitos que se están examinando.

Sí es cierto que la intervención de Domingo Cavallo no puede remontarse al año 1989 sino a su participación desde 1991 y en cuanto a que su intención fue deshacer el “sistema” tengo para mí que el objetivo fue el de “legalizar” lo “ilegalizable”. Pero la fecha de inicio del hecho imputado - si bien requiere una precisión final- no genera mayores inconvenientes por tratarse de un delito continuado.-

La falta de mérito no causa estado, no obliga y menos aún a quienes no intervinieron en su dictado.

Debe añadirse que un Ministro de Economía, no puede desconocer la ley de presupuesto, sus partidas, los destinos de las últimas y las consecuencias de los desvíos. El Ministerio a cargo del doctor Cavallo era el principal encargado de “custodiar” los bienes públicos.-

IV.- La defensa del entonces Presidente de la Nación doctor Carlos Saúl Menem, señaló que las cuentas fueron aprobadas por el Congreso Nacional. Ello no pone ni quita tratándose en la ocasión de fondos reservados y de una ley secreta, a menos que se pretenda que todos los legisladores o quienes así actuaron fueron cómplices o encubridores de la sustracción de caudales que se le sospecha a su patrocinado.-

V.- Resta remitirme a los precedentes que ya mencioné en el incidente n° 43.495 -“Behal, Mabel y otros s/ falta de mérito”, resuelta en el día de la fecha- para, en honor a la brevedad, volver a participar no solo de los fundamentos sino de las conclusiones a las que arriban los doctores Eduardo R. Freiler y Jorge Luis Rimondi.-

VI.- En lo que concierne al embargo debo decir que por no generar gravamen irreparable y no estar expresamente previsto no advierto vicio en su dictado.

Por fin, como las partes no han conmovido los argumentos en contrario adhiero a la confirmatoria propiciada por el doctor Eduardo R. Freiler.

Es todo en cuanto debo opinar.

En atención al Acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR el planteo nulificante introducido por la defensa de María Julia Alsogaray.

II. DECLARAR la nulidad del auto glosado a fs 2 del incidente de embargo de José Alberto Torzillo, por el cual se decretó su inhabilitación general de bienes (arts. 123 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. DECLARAR abstracto el planteo de nulidad introducido por el letrado defensor de Baeza González.

IV. DECLARAR la nulidad de la ampliación del procesamiento dictado respecto de Enrique Kaplan, debiendo el Juez de primera instancia, proceder de acuerdo a lo expresado en los considerandos (arts. 123 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación).

V. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fojas 1/39 en cuanto declara el procesamiento sin prisión preventiva de Carlos Saúl Menem, Domingo Felipe Cavallo, Raúl Enrique Granillo Ocampo, María Julia Alsogaray, Raúl Alberto Castellini, Heriberto Jorge José Baeza González, José Alberto Torzillo y José Domingo Coronel, en orden al delito de peculado, en carácter de coautores, respecto de los cuatro primeros, y en carácter de partícipes necesarios, respecto de los cuatro últimos (arts. 45 y 261 del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

VI. CONFIRMAR los embargos decretados respecto de María Julia Alsogaray y Raúl Alberto Castellini (art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

VII. ENCOMENDAR al Sr. Juez de primera instancia que proceda de acuerdo a lo expresado en el considerando n° VII del voto del Dr. Eduardo Freiler.

Poder Judicial de la Nación

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y devuélvase a la anterior instancia a fin de que se practiquen el resto de las notificaciones de rigor.

Sirva la presente de atenta nota de envío.-

**FDO: EDUARDO R. FREILER – JORGE L. RIMONDI – MARIO
FILOZOF. ANTE MÍ: SEBASTIÁN CASANELLO.**

USO OFICIAL