

Causa n@ 38283 "Cantarero, Emilio y otros  
s/apelación".

Juzgado n@3 Secretaría n@ 6

//////////nos Aires, de diciembre 2005.

**Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:**

I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 525/6 por el Dr. Práxedes M. Sagasta, defensor de Ricardo Alberto Branda; a fs. 537/40 por los Dres. Miguel Angel Almeyra y Juan Francisco Morey, asistentes técnicos de José Genoud; a fs. 557/60 por los Dres. Hugo J. Pinto y Gabriel M. Presa, letrados de Fernando Jorge de Santibañes; a fs. 561/9 por los Dres. Francisco J. D'Albora y Nicolás F. D'Albora, defensores de Augusto José María Alasino; a fs. 574/7 por los Dres. Andrés Sergio Marutian y Diego Martín Sánchez, asistentes técnicos de Emilio Marcelo Cantarero; a fs. 578/87 por el Dr. Hernán Jáuregui Lorda, abogado defensor de Alberto Máximo Tell; a fs. 588/602 por los Dres. Fabián Musso y Daniel Carral, defensores de Remo José Costanzo; a fs. 603/7 por el Dr. Hugo M. Wortman Jofré, letrado de Mario Luis Pontaquarto y a fs. 570/2 por los Sres. Defensores oficiales Dres. Silvia Otero Rella y Rodolfo E. Catinelli por la defensa de Mario Alberto Flamarique.

Tales recursos fueron interpuestos contra la resolución que en fotocopias certificadas luce a fs. 1/524vta. de la presente incidencia en cuanto decretó los procesamientos sin prisión preventiva de: Mario Luis Pontaquarto (punto dispositivo I) por considerarlo coautor del delito de cohecho activo agravado y ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$ 100.000), Fernando de Santibañes (punto dispositivo II) por considerarlo autor del delito de malversación de caudales públicos en concurso ideal con el de cohecho activo agravado en calidad de coautor y dispuso trabar embargo hasta

cubrir la suma de (\$ 7.000.000), José Genoud (punto dispositivo III) por considerarlo coautor del delito de cohecho activo agravado en concurso ideal con el de encubrimiento en calidad de autor y ordenó trabar embargo hasta cubrir la suma de (\$ 1.000.000), Mario Alberto Flamarique (punto dispositivo IV) por considerarlo coautor del delito de cohecho activo agravado y ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$300.000), Emilio Marcelo Cantarero (punto dispositivo V) por considerarlo coautor del delito de cohecho pasivo en concurso ideal con el de encubrimiento en calidad de autor y dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$1.000.000), Augusto José María Alasino (punto dispositivo VI) por considerarlo coautor del delito de cohecho pasivo en concurso ideal con el de encubrimiento en calidad de autor y ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$ 1.000.000), Alberto Máximo Tell (punto dispositivo VII) por considerarlo coautor del delito de cohecho pasivo en concurso ideal con el de encubrimiento en calidad de autor y dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$ 1.000.000), Remo José Costanzo (punto dispositivo VIII) por considerarlo coautor del delito de cohecho pasivo en concurso ideal con el de encubrimiento en calidad de autor y dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$1.000.000), Ricardo Alberto Branda (punto dispositivo IX) por considerarlo coautor del delito de cohecho pasivo en concurso ideal con el de encubrimiento en calidad de autor y ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de (\$1.000.000).

Por otro lado, no puede dejar de señalarse que en dicho pronunciamiento se sobreseyó a Ramón Bautista Ortega, Eduardo Bauzá, Javier Reinaldo Meneghini, Raúl Alfredo Galván, Alcides Humberto López, Juan José Gallea, Jorge Alberto Cosci y Antonio Martín Fraga Mancini (puntos dispositivos XIV al XXI). Esto último no fue apelado por el Dr. Federico Delgado, Agente Fiscal Federal Adjunto, ni por el Dr. C. Manuel Garrido, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, ni por la querrela ejercida por el Dr. Martín Montero, Director de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Es dable tener presente, que estas decisiones liberatorias fueron adoptadas y consentidas -por lo que se encuentran firmes- en un contexto de plena investigación de lo ocurrido en la época de los sucesos, donde todavía restan adoptarse numerosas medidas de prueba que eventualmente podrían encaminar la pesquisa hacia integrantes del bloque partidario al que los nombrados pertenecen. Ello así, claro está de constatarse que la confesión que brinda en estos actuados el ex-secretario parlamentario Mario Pontaquarto, constituye su verdad histórica, como viene afirmando el Sr. Juez de la instancia anterior, circunstancia ésta que tampoco fue puesta en tela de juicio por los representantes de la acción pública.

Por otra parte, el Dr. Martín Montero, Director de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en su carácter de parte querellante, en la oportunidad prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, tampoco mejoró los fundamentos de la resolución apelada.

A su turno, tras insistir en su solicitud de integración de la Sala para resolver en la presente apelación, el Dr. C. Manuel Garrido, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas efectuó una breve explicación de los motivos por los cuales propiciaba el rechazo de los argumentos de las defensas (fs. 700/702 del presente legajo).

## **II-Nulidades planteadas por las defensas.**

Las defensas dedican extensas consideraciones respecto de la validez del resolutorio en crisis, la cual cuestionan por vicios propios, o bien por acarrear los efectos fulminantes de actos procesales previos. Tal distinción será de utilidad para abordar los planteos que se encuentran a estudio.

### **1) Actos procesales previos:**

El Dr. Hernán Jáuregui Lorda, defensor de Alberto M.Tell, ataca la declaración indagatoria, recibida el 13 de junio ppdo., por carencias del interrogatorio. El letrado apunta a los llamados telefónicos que luego fueran valorados *in extenso* por el Sr.

Juez instructor al momento de fundar el auto de mérito. Concretamente, afirma que a su defendido *"no se lo interrogó expresamente sobre la existencia de dichos llamados"*(fs. 703/59vta.)

El mismo señalamiento hacen los Dres. Francisco J. y Nicolás F. D@Albora, en cuanto a la intimación dirigida a Augusto Alasino; los Dres. Miguel A. Almeyra y Juan F. Morey, por José Genoud; y los Dres. Andrés S. Marutian y Diego M. Sánchez, por Emilio M. Cantarero (fs. 762/800vta., fs. 802/58 y fs. 1117/40vta.).

En tanto, el alcance de la imputación transmitida en la oportunidad prevista por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, asimismo, fue cuestionado por las defensas de Fernando J. de Santibañes -en cabeza de los Dres. Hugo J. Pinto y Gabriel M. Presa- y de Remo J. Costanzo -ejercida por los Dres. Fabián Musso y Daniel Carral- (fs. 859/977 y fs. 978/1115vta.).

Por otro lado, el procesamiento de la información recabada respecto de los llamados telefónicos también fue objeto de crítica en cuanto a su validez, con motivo de la no intervención de expertos que respondiesen a la propuesta de las partes. La tacha se extendió a la declaración testimonial de Guillermo Andrés Díaz Civran, empleado de la empresa Telecom. Estos reparos son la consecuencia de asimilar dicho análisis a un peritaje técnico y tal intervención a la facultad prevista por el artículo 259 del digesto ritual. Suscriben esta posición, las defensas de Alberto M. Tell, Remo Costanzo y José Genoud.

En el caso del último de los nombrados, sus letrados señalan además que era un imperativo incumplido proveer a su participación en las audiencias testimoniales que sirvieron de antecedente al auto de cautela. Los abogados de de Santibañes, por su lado y en particular, pretenden privar de eficacia a la declaración juramentada prestada por Silvana Costalonga, dada su calidad de cónyuge de otro imputado: Mario Pontaquarto.

Las convocatorias vinieron precedidas de una manifestación expresa por parte del *a quo*: *"Habida cuenta del avanzado estadio de las actuaciones con referencia*

*al cumplimiento de las medidas de prueba ordenadas por el Superior, y sin perjuicio de las que aún restan por cumplimentar, entiende el suscripto que, previo a que estos autos pasen a estudio a fin de evaluar todo el material probatorio reunido a lo largo de los más de sesenta cuerpos y sus actuaciones complementarias, resulta necesario actualizar los descargos... tanto con relación a la descripción del hecho imputado, como respecto de la prueba incorporada al proceso con posterioridad a sus declaraciones indagatorias" (v. fs. 13765).*

La revelación de este propósito parece ser lo que, en rigor, lleva a la partes a denunciar la existencia de prueba valorada en el resolutorio que no formó parte de los interrogatorios. Dicho de otro modo, el magistrado no habría cumplido con el objetivo autoimpuesto.

Contrariamente a la lectura que hacen las defensas, los suscriptos entienden que, más allá de la intención exteriorizada por el magistrado, el recaudo relativo al aseguramiento del derecho a ser oído, una de cuyas manifestaciones es la posibilidad de contestar la prueba de cargo, fue debidamente satisfecho, no sólo merced a haber puesto en conocimiento la imputación sino también, al haberse permitido el amplio acceso de las partes a las constancias actuariales. Y es que no se halla reglada exigencia legal alguna respecto a ampliar sucesivamente la declaración indagatoria a medida que se materializa la incorporación de nuevas probanzas o en el sentido de no producir prueba entre el descargo y el auto interlocutorio, máxime cuando la instrucción no ha sido secreta (cfr. art. 204 C.P.P.).

Sobre el punto, esta Cámara tiene dicho que: *"Aún cuando se hayan colectado nuevos elementos probatorios de cargo, en el transcurso que va desde la indagatoria hasta el procesamiento, de ningún modo se puede sostener la nulidad de este decisorio. Es que, desde el momento en que el imputado se integró a la causa como parte, momento en que tomó conocimiento de los cargos formulados y las pruebas existentes en presencia de su defensor, contaba con la posibilidad, por sí o a través del letrado de confianza, de ejercer aquellos derechos que le asisten. Entre ellos:*

*examinar el sumario, proponer diligencias, efectuar declaraciones espontáneas y/o efectuar las presentaciones que considere convenientes para esclarecer los hechos"* (Sala II, c. 20.986 "Naka, Salomón y otros s/procesamiento", reg. 22.505 del 31/05/04).

Por otra parte, las ampliaciones a las que hace referencia la última parte del artículo 303 de la ley ritual, se relacionan con una facultad del juez *-siempre que lo considere necesario-*, la que no obsta a la comparecencia voluntaria del imputado *-cuantas veces quiera-*, alternativa relevante en tanto y en cuanto el auto atacado es revocable aún de oficio.

Las ampliaciones de las indagatorias no fueron a pedido de las partes sino una iniciativa del propio magistrado, en lo que se traduce como un reflejo de su preocupación en garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

Nótese tan sólo como ejemplo y sin desvirtuar el marco donde se produce, la respuesta de Remo Costanzo a la invitación formulada por el Sr. Juez instructor tras ***recordarle*** el hecho atribuido y enunciarle la prueba dijo: *"quiero expresar que oportunamente presté declaración indagatoria en este expediente habiéndome explayado en detalle de un hecho que considero inexistente (...) yo quiero antes que nada agradecer la intención del Sr. Juez en convocarme ante mínimas referencias de mi persona en el expediente para ejercer mi legítima defensa. (...) Pero no quiero decir más nada por cuanto estamos frente a un cúmulo de mentiras y de reflexiones falaces (...) Quiero hacer referencia a mis abogados defensores, que seguramente ellos serán los que en cada oportunidad requerirán nuevamente mi presencia, o dispondrán hacer presentaciones técnicas"* (fs. 16870).

En un terreno distinto se está cuando se hace referencia a la posibilidad de controvertir, no ya las pruebas de cargo sino la apreciación que de ellas hace el juzgador, pues en este caso de lo que se trata es del derecho al recurso, derecho que adquiere virtualidad con la existencia de un pronunciamiento que criticar. Es decir, no es una pretensión que pueda ser acogida, la de conocer de antemano cuáles van a ser los

fundamentos de la decisión jurisdiccional, para contestarlos mediante el acto de la declaración indagatoria.

En suma, de la lectura de las sucesivas intimaciones que tuvieron lugar durante el proceso y su comparación con el relato y la imputación sobre la cual gira el auto de mérito, se observa que ningún corrimiento existió que implique una violación al principio de correlación. Por el contrario, la inspiración en el mismo, el derecho a ser oído, fue la razón que llevó al Sr. Juez instructor a ampliar las declaraciones indagatorias y hacer saber la prueba de cargo, con la finalidad de excluir toda posibilidad de sorpresa. Desde ya, esto no abarca al examen que de dichos elementos probatorios finalmente hizo el *a quo*, ni a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos (Maier, Julio E. "Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos", Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 569).

El mismo precedente citado, "Naka...", es hábil para conducir a la misma solución en lo que respecta al tenor de la prueba *aún no cumplimentada* cuando se produjo la convocatoria. Se dijo que: "*Además, ello ocurre ( se refiere a la posibilidad de la defensa de ejercer los derechos que le asisten) desde que no surge que se hayan llevado a cabo pruebas que pudieran ser consideradas definitivas o irreproducibles, en las que los defensores cuentan con el derecho a su asistencia y cuya omisión de notificar acarrea la nulidad del acto*".

En efecto, sucede así en el caso bajo estudio, desde que la prueba que se relaciona con los llamados telefónicos no puede ser rotulada como definitiva e irreproducible.

Sin caer en un fetichismo discursivo, el punto que sigue es determinar si "*toda la información relacionada con los números telefónicos*" (tal como lo expresa el *a quo* en las actas de las declaraciones indagatorias) reviste las características de un informe, reproducible o no.

El testimonio de Guillermo Andrés Díaz Civran, no puede ser abordado sin reparar en el requerimiento previo que le había hecho el Magistrado instructor a la empresa Telecom, respecto de la ubicación de antenas utilizadas por el servicio de

telefonía celular. El testigo es empleado de la firma, puntualmente de la Gerencia de Control de Fraudes, de ahí la pertinencia y utilidad de sus dichos para interpretar los listados de llamadas entrantes y salientes e identificar las antenas de captación en los tres mapas aportados (fs. 16951/16952). La audiencia que tuvo lugar precisamente justo antes de que el *a quo* resolviese las situaciones procesales recoge, nuevamente bajo la formalidad del juramento previo, la respuesta a un serie de interrogantes suscitados por la comparación de los distintos informes de los que se había nutrido la pesquisa (fs. 17525/17526).

Sobre las características de la prueba de informes, Clariá Olmedo dice: *"La verdad es que los códigos procesales penales no han legislado este medio de prueba como independiente, sin perjuicio de que se lo utilice como modo subsidiario o complementario de la documental y de la testimonial. No obstante, fácil es advertir que el informante no es propiamente un testigo en sentido propio ni un perito. Se limita a contestar lo que se le pide (generalmente por un oficio) sobre algo que está a su alcance por la observación de elementos que conserva o custodia en razón de su actividad o funciones"* (Clariá Olmedo, Jorge A. "Derecho Procesal Penal. T. II", Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1984, pág. 414). Las empresas de telefonía son esas entidades que a requerimiento del tribunal aportaron la información relativa al servicio que prestan y que, luego, fue explicada, bajo juramento, por un integrante de su personal técnico conocedor de la materia involucrada en esa prueba.

Si bien es innegable que Díaz Civran es poseedor de conocimientos técnicos, de allí la pertinencia de su participación, lo que genera dudas es si la contribución que él hace correspondía instrumentarla bajo las formalidades del estudio pericial, con participación de las partes y con el producto final traducido en un dictamen que exteriorice las operaciones practicadas y las conclusiones a la que se llega. Las defensas transmiten un legítimo interés sobre esta última opción.

Sin embargo, aún frente a una eventual ventaja de un estudio pericial como medio probatorio y sin perjuicio de que los suscriptos propiciarán su realización, no se deriva de ello la ineficacia procesal del acto a partir del cual el *a quo*

extrae la información. Entonces, una cosa es discutir su fortaleza probatoria, ejercicio propio del contradictorio, incluso con las limitaciones de esta etapa preliminar; y otra es privarlo de efectos. De este modo, dado que no estamos ante prueba definitiva e irreproducible, y que no se verifica afectación al sistema de garantías, la nulidad no puede prosperar.

Es llamativo cuanto afirma la defensa de Remo Costanzo en relación a una supuesta falta de notificación del estudio ordenado a fs. 11302/03, oportunidad en la cual expresamente el Sr. Juez instructor dispuso, "*Notifíquese a la partes en los términos de los artículos 258 y 259 del C.P.P.N., en su caso mediante cédula Urgente y a diligenciar en el día de su recepción*". Existe constancia actuarial del librado de las cédulas y, de hecho, a escasas diez fojas uno de los coimputados, Fernando J. de Santibañes, designa a un técnico (fs. 11314). A esto se suma que dada la actividad desplegada en el legajo es dable suponer que haya acaecido la consulta periódica por parte de los letrados, particularmente para dicha fecha, pues coincidía con la asunción del nuevo magistrado que se haría cargo de la pesquisa (octubre de 2004), circunstancia que tuvo trascendencia pública. Contribuye a pensarlo así el hecho de que los primeros resultados del informe técnico de la Dirección General de Comunicaciones -División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal Argentina- (fs. 12965/13051) son del 7 de febrero de 2005, es decir, insumió casi cinco meses su confección, mientras que su parte final llevó un mes y medio más (fs. 13268/13274), lo cual hace fácilmente comprensible que no pueda invocarse sorpresa alguna. Pero, incluso así, todo lo dicho respecto de la naturaleza de estos estudios es aplicable al caso, atento a que se tratan de análisis reproducibles, que no hay garantías violadas, que siquiera sus resultados fueron controvertidos por la parte, no obstante que así lo hizo el propio juez al valorarlos en su resolutorio.

Quizás reste una aclaración. Los Dres. Musso y Carral formulan su opinión contraria a la exigencia de perjuicio concreto, o al menos a la interpretación errada que hacen los tribunales del aforismo *pas de nullite sans grief*, para luego reparar en que lo auténticamente relevante es la "*flagrante violación de garantías fundacionales*" (v.

fs. 984 de este incidente). Evidentemente, la exigencia de perjuicio no puede aludir sino a la dimensión sustancial del sistema de garantías, en contraposición a la dimensión externa de quebrantamiento superficial de las formas (Binder, Alberto M. "El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 84). Merece decirse, en tanto, que este análisis es precisamente el que aquí se realiza para contrastar la actividad de adquisición de información pero sin perder de vista, por otro lado, dónde se está situado, esto es, en una etapa preliminar, en la que el contradictorio es limitado, las pruebas de que se trata no son definitivas y sí reproducibles.

La mención al estadio procesal que se transita es útil para evaluar, asimismo, el reclamo de las defensas de no haber podido presenciar las audiencias testimoniales. Sus características inquisitivas, que conllevan una limitación defensiva, se compensan con que *"los elementos que allí se reúnen no sirven para fundar la condena (carácter preparatorio de los actos), que sólo puede ser fundada en los actos del debate posterior"* (Maier, op. cit. pág. 452). No puede entenderse de otro modo a riesgo de desnaturalizar el proceso y contribuir a una morosidad que de por sí se presenta difícil de evitar; sin olvidar que *"la finalidad última del proceso penal consiste en conducir las actuaciones del modo más rápido posible, que brinde a la acusación la vía para obtener una condena y para el imputado conseguir su sobreseimiento y absolución"* (CSJN Fallos 315:1553).

Así se tuvo en cuenta cuando, como invocó el *a quo* en respuesta a una solicitud de la defensa de Fernando De La Rúa (fs. 11301vta.), esta Sala expresó: *"... en virtud de lo normado por el artículo 202 del código de rito, la decisión por la que el juez no hace lugar a la asistencia de los defensores a aquellos actos de la instrucción en que tal presencia no se halle expresamente prevista, es irrecurrible. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que el número de imputados y con ello de defensores y la gran cantidad de partes que han solicitado presenciar esas audiencias, podrían impedir una pronta y regular actuación..."*. Justamente, la respuesta se encuentra en las limitaciones al contradictorio en

la etapa preparatoria, por lo que tampoco puede derivarse un vicio invalidante en este proceder, menos cuando, como se encargó de hacer saber el Magistrado, se contaba con la posibilidad de arrimar un pliego interrogatorio.

Epilogando el tópico en análisis: la impugnación del testimonio de Silvana Costalonga efectuada por los Dres. Pinto y Presa (fs. 931vta.), pretende cuestionar más que su admisión procesal, el valor probatorio que pueda asignarse a sus dichos. Así lo había dejado asentado el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas Dr. C. Manuel Garrido en la audiencia, tras escuchar de boca de la declarante que el relato que hará de los hechos no pondría en crisis la armonía de su matrimonio: "*En este estado el Sr. Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas dispone continuar con la declaración no obstante el vínculo matrimonial, por considerar que además de existir otros imputados del hecho investigado distintos del Sr. Pontaquarto, no se advierte que al menos antes de la declaración y según lo manifestado por la testigo, concurren las circunstancias tuitivas de la armonía familiar que inspiran el artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación, máxime cuando su cónyuge ha confesado abiertamente en la causa instruida los hechos que se le imputan, extremo que permite descartar 'prima facie' la existencia de un conflicto de intereses con el cónyuge en caso de atribuirle la comisión de delitos. Por otro lado, corresponderá al Juez de la causa, en el momento adecuado, evaluar y valorar los dichos...*" (fs. 11212). Ergo, siendo la preservación de la cohesión familiar el objetivo del dispositivo (v. Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R. "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T.I.", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 609), el consentimiento expreso a esta altura será suficiente para no privar de efectos al acto, más allá de la entidad probatoria que se le reconozca.

## **2) Respecto del resolutorio en sí:**

El pronunciamiento que es objeto de revisión por vía de los recursos de apelación fue, de igual modo, atacado como acto jurisdiccional válido. La falta de cumplimiento de la exigencia prevista por el artículo 123 del código adjetivo ha sido

invocada por las defensas letradas de Alberto Tell, Augusto Alasino, Remo Costanzo y Mario Alberto Flamarique (Dres. Silvia Otero Rella y Rodolfo E. Catinelli).

Ninguna de las afirmaciones que hacen las partes, tales como deficiencias en el razonamiento lógico o una fundamentación aparente atribuida a un excesivo voluntarismo, escapan de lo que constituye su disenso respecto de la decisión tomada por el *a quo* y el mérito contenido en ella, atacable por la vía que se ha intentado en el presente incidente. En consecuencia, se trata de supuestos de absorción de la nulidad por la apelación, siendo aplicable aquella cita tantas veces repetida de 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*" (c. 36.887 "Márquez Martín, Walter Fernando s/ procesamiento", rta.7/9/04, reg. 847, y de Sala II, c. 13.771 "Guarda de Menna", rta. 21/10/97, reg. 14764; entre varias otras).

En adelante se revisará el recorrido del magistrado para llegar a la decisión de mérito, de donde surgirá si se corrigieron los defectos de la investigación, según fueron señalados por esta Alzada en la anterior oportunidad (c. 36.363 "Cantarero, Emilio s/ apelación", rta. 13/7/04, reg. 666) y si se ha alcanzado el estándar probatorio exigido para el dictado de los procesamientos recurridos (cfr. art. 306 CPP).

### **III- El auto de procesamiento.**

Despejados tales cuestionamientos y llegado el momento de analizar la cuestión de fondo traída a conocimiento, habrá de señalarse de inicio que la tarea del Tribunal, se limitará única y exclusivamente a un examen de carácter jurídico-penal del evento ventilado en estas actuaciones; dejando de lado, entonces, el tratamiento de todas aquellas expresiones de carácter histórico, político o de otro orden que se desprenden del fallo analizado. Ejemplo de aquellas expresiones se pueden encontrar a fs. fs.17757, fs.17976 vta., fs.17931/4 y fs. 18058 vta. entre otras).

En ese marco, en la anterior intervención se estudió detalladamente la declaración indagatoria de Mario Luis Pontaquarto y se plasmaron diversas consideraciones (causa n@ 36363, reg. n@ 666 del 13/7/04).

En esa oportunidad se dijo "...debe partirse de la base de que esta confesión dada por Pontaquarto -más allá de las razones personales y de conciencia que adujera- fue vertida al expediente luego de suscribir un convenio con una publicación periodística en el que el acuerdo consistía en que el nombrado proporcionaría una entrevista a aquella, con el compromiso de expresar cuanto supiera ante el magistrado instructor de los hechos, mientras que la otra parte abonaría una suma de dinero, amén de afrontar los gastos de su defensa judicial. Así, el compromiso de pago por parte de un medio para dar judicialmente su confesión, conocida en el expediente, impone una mayor exigencia de cuidado al momento de valorar sus dichos y, por sobre todo, de corroborarlos por otros medios de pruebas...".

Además, se agregó "..Aún en esta etapa del proceso la investigación debía acreditar o descartar -mínimamente- todos los hechos bajo estudio. Y sin olvidar que, en particular, este caso no admite ser desmembrado por tramos, pues se parte de una confesión prestada por quien antes negara su participación y dada a cambio de una retribución. Por ello, como ya se señalara, deben extremarse los recaudos de su verificación con el propósito de descartar cualquier intención ajena al propósito de la investigación penal, que resulta el descubrimiento de la verdad...".

En base a los criterios expuestos se indicaron las pruebas inconclusas y omitidas, y se sugirió la realización de otras medidas que restaban producirse para avalar o no, cuanto sostuvo Pontaquarto en su indagatoria, así como la reconstrucción de los hechos, respetando horarios, trayectos y lugares, con la debida intervención de las partes y considerando las llamadas que realizó el nombrado desde su celular y las celdas que utilizó para establecer las comunicaciones, todo ello con el objeto de orientar la investigación y llegar así al esclarecimiento de cuanto realmente aconteció.

Devuelta la causa al Juzgado de origen, **el a quo, de conformidad con lo indicado por esta Alzada requirió a la SIDE**, entre otras medidas, la remisión de : a) las filmaciones de las cocheras, pasillos, despachos y ascensores, b) toda la documentación que pudiera existir en sus archivos del ingreso a esa dependencia de Mario Luis

Pontaquarto, c) el registro de movimiento de tarjetas magnéticas utilizadas en el quinto y octavo piso de ese edificio, d) registros de la apertura de la puerta del 8vo. piso por un tiempo prolongado, e) constancias de apertura y clausura del movimiento de las personas que contaban con la posibilidad de accionarla, f) lo consignado en el libro de novedades o en cualquier otro registro sobre el movimiento de Juan José Gallea, Gladys Mota y Alberto Ruidía el 18 de abril de 2000. También solicitó toda la información relativa al sistema de seguridad que se empleó en esa Secretaría durante el año 2000, y las constancias del uso de tarjetas magnéticas por parte de los nombrados durante el mes de abril del año 2000 (fs. 11146).

Sobre este punto, no se pudo corroborar la existencia de filmaciones sobre los ingresos y egresos que se produjeron en la sede central de esa repartición del Poder Ejecutivo Nacional el día 18 de abril de 2000, así como tampoco los movimientos en sus cocheras, ascensores, pasillos y despachos (fs. 8093); ni la apertura y/o clausura de la bóveda de la Caja fuerte N° 1, situada en el despacho del Director General de Administración y Finanzas, ni obra documentación que acredite qué personas contaban con la posibilidad de accionar la bóveda en cuestión en la fecha citada (fs. 12076); ni se ha podido dar con el libro de guardia o registro de la garita que debía controlar el ingreso y egreso de la cochera (fs. 13260); o de un libro en el denominado "Cecom", donde se plasmara el cambio de cassettes en los cuales se grababan las imágenes que registraban las cámaras de seguridad del edificio, a pesar de que este último instrumento, había sido mencionado por los agentes que prestaban servicios en el Departamento de Seguridad (fs. 12074 y fs. 13409).

El 29 de junio de 2005, esa Secretaría de Estado informó que no se habían obtenido elementos novedosos en orden a la reiteración efectuada por el Sr. Juez instructor, respecto de la realización de todas aquellas diligencias necesarias tendientes a la individualización y presentación de los agentes de ese organismo a quienes directa o indirectamente, les constara la presencia de Pontaquarto en su sede central el 18 de abril de

2000, o de la existencia de un cassette de video en donde se hubiera registrado ese suceso (fs. 17060).

Continuando con las medidas de prueba que esta Alzada encomendara, se recibió declaración testimonial a quienes se desempeñaron como encargados de la cochera de la calle Alem, a los agentes de Seguridad y a Daniel Alberto Medina, custodia del entonces Secretario de Inteligencia en esos tiempos -y respecto del cual se informó a fs. 8583/4- , "*..era habitual que en ocasión de arribar al Organismo a través del garage visitas importantes para su titular, no se permitiera -a instancias del agente Medina- la intervención de personal de la guardia, permaneciendo solamente uno de ellos en la garita allí instalada...Finalmente que el agente Medina en determinadas ocasiones habría solicitado al encargado de la sala de grabación, las cintas respectivas...*".

Este último, al dar su versión sobre el modo en que se autorizaba el ingreso por dicha Secretaría manifestó "*....el jefe era Luis Petit....que tanto el Secretario como su secretaria avisaban, que iba a venir tal persona en tal móvil, entonces yo lo que hacía era llamar al Jefe de Seguridad y avisarle que iba a venir tal funcionario en tal auto y que estaba autorizado a entrar por la cochera, entiendo que el Jefe de Seguridad llamaba al Jefe de Guardia y así se avisaba al hombre de Alem y al hombre de la cochera para que esté atento para abrir el portón;....Lo que yo aseguro....es que el Jefe de Seguridad Porcio tenía que dar la orden de okey de que ese auto podía ingresar, y la norma de seguridad específica que eso debía quedar registrado....Respecto a mi pedido de cinta de las filmaciones...nunca retiré ninguna filmación de ninguna cámara en el año 2000, y para ello debería haber un recibo firmado por mi persona...."* (fs. 11634/8).

Luis Petit, Jefe de Seguridad a la fecha de los hechos, falleció el 27 de enero de 2004 sin que fuera escuchado en autos, conforme surge de las constancias obrantes a fs.13874.

Por su parte el Sr. Juez Dr. Daniel Rafecas, a cargo del juzgado desde el 14 de octubre de 2004, requirió a la Sindicatura General de la Nación, conforme lo ordenado por esta Alzada en su anterior intervención, la realización de un estudio pericial

contable con el objeto de determinar si la ex- Secretaría de Inteligencia de Estado podía prescindir durante el año 2000 de la suma de cinco millones de pesos de su presupuesto, y la revisión completa de las constancias de ingresos y egresos de dinero de esa secretaría durante todo el período en el cual se desempeñó Fernando de Santibañes como Secretario de Inteligencia, debiendo establecer, entre otros puntos, el monto en efectivo que hubiere existido en el tesoro al momento de asumir y culminar éste sus funciones -actas de traspaso-, así como revisar los controles internos de auditoría, arqueos practicados y toda otra medida que se hubiere implementado en la misma a los fines de determinar la existencia real de dinero en efectivo en sus arcas (fs.11542 y fs. 12255).

Atento a la amplitud, generalidad y especiales características de la información involucrada y las constancias documentales sobre las que se basaría la consulta pericial, esa Secretaría consideró que no resultaba jurídicamente viable acceder a lo solicitado debido al carácter reservado de los gastos y erogaciones.

El Dr. **Héctor Icazuriaga**, Secretario de Inteligencia de Presidencia de la Nación, mediante Resolución "R" N@ 712/04 fundó los motivos por los cuales a su criterio no correspondía hacer lugar a lo requerido, por lo que esta medida no pudo llevarse a cabo (fs. 12369/70 y fs. 12696/7).

También se ordenó a la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal Argentina, la realización de un estudio pericial sobre: a) la información contenida en los discos compactos secuestrados en el marco de los allanamientos practicados el 20 de julio y el 31 de agosto de 2004, en la sede central de la Secretaría de Inteligencia con el objeto de averiguar la totalidad de los datos obrantes en dichos registros y si surgía que Mario Luis Pontaquarto hubiera estado en dicho edificio los días 18 de abril y 22 de agosto de 2000. En esa oportunidad también se requirió, con relación al octavo piso en cuestión, se determinara quienes fueron las personas que ingresaron y/o egresaron de ese piso mediante la utilización de tarjetas magnéticas el día 18 de abril de 2000, informando detalladamente sobre la periodicidad con que ese personal hizo uso de dicha puerta a lo

largo del referido año y si los archivos son susceptibles de ser modificados, alterados y/o suprimidos (fs. 11557 y fs. 12255).

El avance de la investigación demostró que las características de seguridad del denominado "Sistema de Visitas año 2000", que controlaba el ingreso a la sede central de aquel organismo, no permitían aseverar con certeza que la información almacenada en los soportes tecnológicos no hubiera sido alterada sin dejar ningún tipo de evidencias, ya que el software utilizado no brindaba herramientas de auditoria ( fs. 12718/20).

Con respecto al registro de movimientos en el octavo piso, mediante el uso de tarjetas magnéticas y en cuanto al grado de confianza o certeza respecto de la posible vulnerabilidad de la información almacenada se comunicó, que el sistema estaba montado sobre una base de datos que podía ser cambiada únicamente por los usuarios autorizados, por lo tanto era posible efectuar modificaciones y que no se poseía un registro de aquellos intentos que pudieren haberse realizado al efecto.

Debido a ello, el Sr. Juez instructor entendió que se había tornado innecesario recabar la encuesta, pues no podría ilustrarse con ella al Tribunal de los cambios que se hubieran efectuado previo a proveer la información obrante en autos, respecto del mencionado sistema o los movimientos del 8vo. piso de dicha Secretaría para esa fecha, por lo que consideró que la veracidad o no de la misma debería ser analizada en el contexto global de la totalidad de la prueba acumulada en autos a ese respecto (fs. 13096).

Además, se incorporó el informe técnico confeccionado por el subinspector Rubén Omar Villalba, de la Dirección General de Comunicaciones -División Apoyo Tecnológico Judicial- de la Policía Federal Argentina (fs.12965/13051 y fs. 13268/274) y José Luis Alfredo Bolatti, perito propuesto por la defensa de de Santibañes (fs. 11448), con las llamadas entrantes y salientes realizadas los días 18 , 26 y 27 de abril de 2000 de los celulares 15-4022-4716 y 15-4184-6599 pertenecientes a Mario Luis

Pontaquarto y las celdas intervinientes en cada registro de llamada (fs. 10222, fs. 11167 y fs. 11303).

En esa oportunidad, se destacó a manera de conclusión que: "... cuando se infiere de CELDA OPERATIVA se está haciendo mención a un equipo técnico que sostenido por una Radio base puede establecer comunicaciones a través del espectro radioeléctrico, y que dichas comunicaciones pueden dependiendo de la ubicación, altura y capacidad de dicha radio base conmutar el tráfico de llamadas entrantes y salientes, señalizando dichas celdas a los efectos de determinar el lugar operativo de los equipos celulares. Esto da nota que cuando un equipo celular es encendido éste se identifica con la celda más cercana y quedando en esta posición en espera -stand by-. Es por eso que haciendo mención a lo antedicho es que se adjunta el informe detallado de cada una de las celdas que operaron según la ubicación geográfica de los celulares controlados. Así, cuando se identifican dichas celdas, éstas resultan las más cercanas al lugar donde se encontraban los celulares analizados, por lo que no es posible determinar el lugar geográfico exacto donde se encontraban los mismos....." (fs. 12969vta.).

En lo que respecta al detalle de las llamadas efectuadas, el *a quo* detectó, según su criterio, irregularidades vinculadas con los datos adjuntos en las planillas acompañadas y los indubitables que se encuentran reservados en Secretaría (fs.18033/52), por lo que entendió que correspondía excluirle toda valoración probatoria y efectuó la denuncia penal pertinente a fin de que se practique la investigación correspondiente, que actualmente se encuentra en trámite -causa n@ 11389/05 del Juzgado Federal N@ 11, Secretaría n@ 21, iniciada el 2/8/05-.

En el mencionado expediente se sobreseyó a los Dres. Gabriel Presa y Hugo Juvenal Pinto "... por considerar que el hecho investigado no encuadra en una figura legal..." (fs. 531 de la mencionada causa), y se les recibió declaración indagatoria a los peritos intervinientes Rubén Omar Villalba, oficial de la Policía Federal Argentina, de profesión técnico en electrónica y Luis Alfredo Bolatti, perito propuesto por la defensa de de Santibañes.

Al ser escuchado el primero de ellos, manifestó "...que la dependencia no estaba preparada para ese tipo de pericia, si bien yo tenía una mera idea de como realizarla, seria ideal que la realizara la empresa prestataria....Se solicitó a la CNC listados de llamadas entrantes y salientes de los abonados y las fechas en cuestión. Y el listado de las celdas con su ubicación geográfica intervinientes en las llamadas. A parte de esto, yo me comunico con Gabriel García, que trabaja en la CNC para que me ayudara a entender los listados de llamadas. Ya que yo para esto no tengo conocimiento ni capacitación alguna....Esta persona me explica sobre las celdas de Movicom. Me explica como hay que leerlas...Me pongo a trabajar, citando al perito de parte, y pude ver que este tampoco tenía mucha idea de lo que se estaba haciendo. Se cotejo el listado completo y las celdas. Y se procedió a firmar el informe final....Lo que pude observar de mi informe es que el mismo presenta varios errores, todo lo que es Movicom, y al asesorarme advierto que no solo hay cinco errores, ya que me explicaron como debía realizarse dicho informe. Prácticamente todo lo que es Movicom esta casi todo mal hecho...Intencional no fue nada, al hacer las pericias se trato de seguir un criterio, el cual estaba errado. La pericia de Movicom esta incompleta ya que yo en todos los casos tomo solo una columna cuando hay que tener en cuenta las dos columnas..." (ver dec. del 10/11/05 en causa n@ 11389/05).

En igual sentido se manifestó Luis Alfredo Bolatti, quien al prestar declaración indagatoria expresó "...el error en la pericia es de concepto general y no puntual y que fue un error de interpretación del software utilizado por la empresa Movicom...Lo que se marcó en esta pericia fueron errores puntuales, y lo que pasa es que la pericia esta toda mal hecha....Lo que ocurrió en el informe fue que se tomo en cuenta únicamente la primer columna y en eso se baso el error....Yo cuando me proponen para ser perito, yo alego que no era la persona más idónea para hacer el trabajo, consideré que la persona que resultaría mas idónea tendría que ser un ingeniero en telecomunicaciones y que trabaje en una empresa de telefonía celular o en su defecto personal de la CNC que hace todos los días este tipo de trabajos...." (ver dec. de 11/11/05 en causa antes citada).

Sentado ello, el Sr. Juez instructor estimó que ante la complejidad de la información suministrada y con el objeto de brindar las aclaraciones técnicas del caso, para el análisis de listados de llamadas telefónicas provistos por la Comisión Nacional de Comunicaciones y las empresas prestatarias de los servicios, correspondía recibirle declaración testimonial a Guillermo Andrés Díaz Civran, de la Gerencia de Control de Fraudes de Telecom, quien explicó respecto de la ubicación de las celdas de inicio y fin de las llamadas que *"...para el año 2000...el celular que efectuaba la llamada lo registraba en ubicación la primera columna, y si la llamada es entrante lo registraba en la segunda columna, ahora si el celular con el que se comunicaba era de la misma red...la otra columna en ambos casos indica la ubicación del otro celular..."*(fs. 16951/2).

Además acompañó tres mapas identificados con: 1) ubicación de antenas con sus sectores correspondientes de Capital Federal, 2) respecto del Gran Buenos Aires y 3) la ubicación de microceldas del microcentro de la ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, se amplió su testimonio justo antes de que el *a quo* resolviese las situaciones procesales a fin de que brindara las explicaciones relacionadas con las irregularidades detectadas, a su criterio, en el estudio técnico señalado anteriormente ( fs. 17525).

**Lo expresado precedentemente amerita efectuar un nuevo informe**, ya en este caso de carácter pericial, con intervención de la partes, sobre la totalidad de las llamadas entrantes y salientes de los celulares de Puntaquarto, por expertos en la elaboración técnica de dicho estudio, a fin de verificar el contenido en formato magnético, copias e impresiones remitidas por las prestatarias para establecer la secuencia de los llamados y su ubicación. \_\_\_\_\_ Ello, sin perjuicio del valor probatorio cargoso que detenta, de momento, el "Legajo de información telefónica contenida en formato magnético, copias e impresiones remitidas por las prestatarias (formado el 13/12/2004)" que fuera enviado a este Tribunal en tres cuerpos de actuaciones, del cual se desprenden las siguientes circunstancias:

a) la ausencia de certificación actuarial de todas las constancias allí incorporadas,

b) la falta de una correcta individualización sobre los usuarios de los números telefónicos allí previstos, limitándose su identificación en algunos casos, mediante una referencia manuscrita en el encabezamiento de cada listado,

c) varios listados pertenecientes al mismo abonado separados en los tres cuerpos de actuaciones,

d) la impresión en hojas con y sin membrete del Poder Judicial de la Nación de llamadas de teléfonos celulares, sin constancia alguna que explique como se realizó tal procedimiento,

e) hojas en blanco foliadas.

Es dentro de este contexto, que los suscriptos deberán valorar los datos allí incorporados para resolver el pronunciamiento aquí cuestionado.

Por otra parte, luce agregado el estudio pericial de la **agenda del Dr. Fernando De La Rúa** durante su gestión como Presidente de la Nación, confeccionado por la División Scopometría de la Policía Federal Argentina donde, luego de explicar los conceptos técnicos de los términos utilizados en la labor pericial, indicó que no había sido factible restituir las inscripciones primigenias y se concluyó en que *"...La agenda correspondiente a la presidencia de la Nación que ha sido utilizada por Fernando De la Rúa durante su gestión como presidente de la Nación, fue objeto de maniobras adulteradoras de enmascaramientos y borrados conforme el detalle puntualizado en el "Anexo I" que se adjunta al presente informe pericial."* ( fs. 12737/63).

Horacio López Peña, perito propuesto por el Dr. Fernando De la Rúa, coincidió en las observaciones practicadas, pero disintió en la terminología empleada por los integrantes del Gabinete Scopométrico de la Policía Federal Argentina, pues a su criterio existió total coincidencia en lo espontáneo de las acciones correctivas y en ningún momento se pretendió ocultar lo realizado, como ocurre cuando se producen maniobras de

adulteración, pues en éstas se pretende que la maniobra no sea detectada y pase desapercibida.

Continuó su dictamen señalando que *"..Una acción de corrección espontánea, como las observadas en la agenda dubitada, es simplemente una corrección, no correspondiendo a los peritos calígrafos calificar la acción, estableciendo una maniobra de adulteración, propiedad que en todo caso le cabría a V.S. realizar...."* y concluyó con *"...La agenda presidencial...presenta correcciones espontáneas, de acuerdo al cuadro presentado en el peritaje scopométrico de la Policía Federal, no advirtiéndose intentos de simular las acciones, por lo que no se establece la producción de maniobras de adulteración..."* (fs. 12760/1).

En tal sentido, al prestar su testimonio Claudia Ana Maria Tassano Eckart, Directora de Audiencias, manifestó que se encargaba, entre otras tareas, de coordinar las audiencias y la organización de la agenda del Presidente de la Nación.

En relación a la agenda peritada en autos, expresó que le correspondía y que era para su trabajo *".. había tachaduras o enmendaduras, porque por ejemplo si un embajador no iba a venir yo lo tachaba, por eso aclaró que esa agenda presentada era la mía, para mi trabajo, y no la que tenía el Presidente. El Presidente tenía una agenda impresa en computadora, con el listado de audiencias del día, y de la semana, y que yo la armaba en función de esta agenda mía, el presidente no recibía en su escritorio una agenda con enmendaduras y tachaduras..."* (fs.10638/42).

Por otro lado, se le encomendó a la División Investigaciones Patrimoniales del Departamento Técnico y Análisis para la Investigación Criminal de la Policía Federal Argentina, la realización de un nuevo informe contable que completara el oportunamente realizado por el ex-Departamento Delitos Complejos de esa Fuerza. Esta medida no podrá ahora completarse con relación a los ex-legisladores que vienen sobreesidos, circunstancia que debió ser tomada en cuenta ( fs. 11577 y fs. 13724).

**IV-** A partir del relevamiento de las principales pruebas que se han agregado al expediente, desde la anterior intervención de esta Alzada, se encuentran

dadas las condiciones necesarias para una adecuada revisión del actual alcance probatorio atribuido por el Sr. Juez de la instancia anterior a la confesión prestada por Pontaquarto, siendo que la credibilidad de su versión de los hechos dependerá únicamente del resultado derivado de su confrontación con tales elementos de convicción.

Ello así, en razón de que sólo en caso de producirse una adecuada corroboración de lo expresado por el nombrado, cabe propiciar el avance de esta pesquisa en el sentido del decisorio apelado.

En el resolutorio cuestionado, el *a quo* reanaliza los reparos puestos de manifiesto con relación al pago que se le efectuara a Mario Pontaquarto por parte de la revista "TXT" y los consideró despejados, pues la decisión de confesar habría sido tomada previamente.

Así, sostuvo que de no haber existido aquel acuerdo económico, de todos modos Pontaquarto hubiera actuado exactamente como lo hizo y fundamentó la veracidad de sus dichos en base a "*...las íntimas razones puestas de manifiesto en la causa, que lo llevaron a la confesión, tienen que ver con su sentido más amplio de conservación o preservación, cuando sostiene que la mortificación por haber participado en semejante episodio era insoportable, y así se lo hizo saber en primer lugar a sus más allegados...luego a la periodista Villosio, luego lo dejó plasmado en el acuerdo con la revista "TXT" ('el entrevistado ha resuelto, luego de una profunda reflexión personal y familiar, a favor de su conciencia y de los intereses de la República, contribuir a la investigación de los hechos...' cfr. cláusula octava) y finalmente cuando se presentó ante la Justicia, luego de lo cual obtuvo el alivio en su conciencia y recuperó la paz, traducido en sus propias palabras, en la posibilidad de volver a ver a sus hijos a los ojos...."* (fs. 17741).

Tal aseveración, a criterio del juez, se encuentra a su vez corroborada por las declaraciones testimoniales prestadas por los periodistas María Fernanda Villosio y Edgardo Alberto Zunino, y la de su cónyuge Silvana Costalonga.

De este modo basó su postura en "*... la impresión personal que le ha generado a este Magistrado cada vez que aquél fue convocado, ya sea a declarar, a ser*

*careado o bien a reconocer lugares y situaciones. En efecto, pese al paso de los años, el imputado mencionado ha descripto de modo acabado circunstancias de modo, tiempo y lugar que se han visto confirmados por otras pruebas e indicios una y otra vez. Cada vez que se le hizo saber de alguna contradicción de su extenso y pormenorizado relato, Pontaquarto las despejó o bien las aclaró razonablemente, pues todo relato humano no puede ser perfecto hasta los últimos detalles.... esta percepción de que se está frente a una persona que está siendo veraz en sus dichos viene dada al menos en parte, por la impresión causada al Juez Instructor a partir de lo que podemos denominar el 'lenguaje oral' transmitido por el imputado confeso en todas sus intervenciones, 'lenguaje oral' constituido por sus gestos, sus actitudes, la velocidad y seguridad en las respuestas, su reacción -a veces hasta de sincera indignación- frente a dichos de cocareados, etc., experiencia ésta imposible de transmitir a otros que no la vivieron y que constituye un aspecto inescindible en la valoración global asignada a tales declaraciones como medio probatorio,..." (fs.17740).*

*Además, agregó que "...el esquema procesal vigente permite avizorar que, de confirmarse este decisorio, serán los jueces del tribunal oral, así como las partes que sean convocadas al debate, los que habrán de corroborar o descartar la valoración emanada de la impresión personal causada por el imputado Pontaquarto en el ánimo del suscripto inclusive con más razón, dado que si hay un valor agregado en el juicio oral frente al escrito, es que permite la valoración por parte de los jueces de aquel lenguaje oral que acompaña a toda declaración....Por eso, frente a la importancia que adquiere en este proceso la confesión de Mario Pontaquarto, no puedo dejar de señalar que la valoración del contenido de sus dichos volcados en las distintas actas, sumado al lenguaje oral percibido en todas y cada uno de sus intervenciones por este Magistrado, a partir de haber asumido constituyen las dos caras de una misma moneda, que permiten concluir que se trata de una confesión convincente y por lo tanto, no sólo es posible su empleo como prueba de cargo, sino que constituye una obligación de hacerlo, si de lo que se trata es de la búsqueda de la verdad de lo acontecido..." (fs.17740/1).*

Si bien es cierto que la impresión causada por el imputado confeso al Sr. Juez instructor en todas las audiencias en que fue oído resulta una experiencia difícil de transmitir a otros que no la vivieron; ello no es imposible como sostuvo el juzgador, debiendo ser fundada del modo más correcto atendiendo a las circunstancias del caso.

Cabe tener presente, en tal sentido, que en un precedente en el cual se debatían las posibilidades de control que posee el Tribunal de Casación penal respecto de las pruebas ventiladas en un juicio oral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó "*...Que se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la inmediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la 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; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.*

*En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilium nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que*

*revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto...*"(cfr. Casal, Matías E y otro" del 20/9/05, consid. 25, publicado en el Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de Editorial La Ley del 28/10/05).

Y ciertamente, dichas facultades deben ser aplicables al caso por tratarse de un proceso escrito y máxime al constituir esta Alzada el Tribunal ante el cual se garantiza la doble instancia.

En este contexto, debe señalarse que la motivación relativa a *"...gestos, actitudes, velocidad y seguridad en las respuestas, su reacción -a veces hasta de sincera indignación- frente a los dichos de cocareados..."* fue expresada por el *a quo* de manera generalizada, sin aludir a situaciones concretas que ejemplifiquen su aseveración, es decir sin plasmar una descripción pormenorizada de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que a la vez pudieran ser confrontadas con similares apreciaciones efectuadas por el resto de los imputados, solamente ante esa circunstancia podría haber sido valorada por esta Sala.

La secuencia de lo acontecido, de acuerdo a la versión suministrada por Pontaquarto, se origina en la reunión que dijo mantener en la Casa Rosada; prosigue con la indicación que le dio Genoud para que concurra a la oficina de de Santibañes con el objeto de establecer los tiempos de la operación. Posteriormente; continúa con las dos visitas del declarante el 18 de abril de 2000 a la S.I.D.E.; luego con el retiro de cinco millones de pesos de dicho lugar, el traslado de esa suma al Congreso de la Nación, en su vehículo, más tarde a su domicilio y concluye el 26 de abril con la sanción de la Ley de Reforma Laboral, la entrega de parte del dinero en el domicilio de Cantarero y al día siguiente, del resto en el despacho del ex-Senador Genoud.

Sin perjuicio de que este caso, no admite ser desmembrado por tramos, atento a que es la confesión de Pontaquarto el origen común de la información que se viene utilizando como línea de investigación para su esclarecimiento, -aunque no escapa que su versión sufriera modificaciones-; para lograr una mejor comprensión acerca de la

prueba reunida, se efectuará el análisis por separado de las distintas etapas de la instrucción que viene sustentando el procesamiento ahora puesto en crisis.

#### **V - 1) *La reunión en la Casa Rosada.***

Se observa que las diligencias producidas a lo largo de este voluminoso expediente no habilitan el acceso a una recreación acabada de la verdad real del evento pesquisado, a pesar de las numerosas declaraciones testimoniales prestadas respecto de la primera secuencia de la exposición de Pontaquarto, que justamente se refiere al momento en el cual habría tenido principio de ejecución el delito de cohecho que se investiga, esto es la supuesta reunión en la Casa de Gobierno en la cual los ex-senadores Genoud, Alasino, Tell y el ex-secretario parlamentario Pontaquarto, habrían transmitido al entonces Presidente de la Nación las exigencias del Bloque Justicialista para dar aprobación al proyecto de reforma de la ley laboral. Este a su vez, habría encomendado el tratamiento de esa cuestión al Jefe de la ex-Secretaría de Inteligencia de Estado.

A fs. 8161/4 luce agregado el informe producido por la Presidencia de la Nación el 23 de diciembre de 2003, donde manifiestaron que no existen registros del ingreso de las personas mencionadas en el requerimiento judicial, sin perjuicio de señalar que "*...pueden haber ingresado personas sin ser registradas...*", y además que no obran filmaciones referidas a los meses de marzo y abril de 2000, debido a que por razones operativas se regrababan los videocassettes en forma sistemática, transcurridos los 30 días.

A pesar de la gran cantidad de testimonios recibidos al personal que se encontraba prestando servicios en la época de los hechos aquí investigados, empleados administrativos, de ceremonial, de documentación presidencial, de Recursos Humanos, de Dirección de Audiencias, de Coordinación General de la Unidad Presidente, edecanes y mozos; entre los que cabe destacar a: Héctor Alfredo Marcovecchio , Director General de Audiencias (fs.10527/8); María del Carmen Mignella, Jefa de Coordinación General (fs. 10532/3); María Elizabeth Molina Santander, Directora de Recursos Humanos (fs.10534); Federico Gabriel Polak , Asesor Presidencial (fs.10579/82); Cecilia Das Neves, Secretaria de Federico Gabriel Polak (fs.10583/4); Ricardo Antonio Ostuni, Secretario

Privado del Presidente (fs. 10585/90); Leonardo Luis Aiello, Secretario Privado del Presidente (fs.10590/1) y Ana Cristina Cernusco, Secretaria Privada Adjunta (fs.10609), no se ha logrado verificar la celebración de la reunión aludida. Unos manifestaron no tener acceso a las inmediaciones del despacho presidencial, otros no recordaron el hecho, ni tampoco haberlo visto a Pontaquarto en la Casa Rosada para la época de los sucesos.

Sobre esta cuestión, cabe mencionar que la Directora de Audiencias, Claudia Tassano Eckart, al serle preguntada por si recordaba haber asistido a un encuentro con el Presidente de la Nación, los ex-senadores Genoud, Alasino y el ex-secretario parlamentario Mario Luis Pontaquarto, manifestó *"..no a los tres juntos, y nunca a Mario Pontaquarto, si hubo una reunión con el senador Alasino y el Bloque del Partido Justicialista creo que en ese período entre marzo y abril de 2000, y si con el senador Genoud que era el Presidente de bloque de la UCR, que hubo varias reuniones con él mientras De la Rúa fue presidente, también no descarto que hayan estado juntos ambos presidentes del bloque del PJ y de la UCR, Alasino y Genoud con el Presidente, pero al que descarto por completo en una reunión ya sea solo o con alguien es a Pontaquarto..."* (fs. 10639).

Ante lo esencial que resulta la determinación de la existencia de la aludida reunión y sus circunstancias, es que aparece conducente realizar un nuevo estudio pericial por intermedio del organismo que corresponda, con el objeto de averiguar si es factible restituir las inscripciones primigenias de la agenda presidencial, así como toda otra medida que resulte conducente para esclarecer esta secuencia de su manifestación.

## **2) El retiro del dinero de la "SIDE" el 18 de abril de 2000.**

Pontaquarto manifestó que el 18 de abril de 2000 Genoud le indicó que concurra a la oficina de de Santibañes para arreglar los tiempos de la operación y que, en el lugar, el nombrado le expresó que retirara la batería de su celular.

Que acordaron la entrega del dinero para esa misma noche, previa comunicación con Gladys Mota en el transcurso de la tarde. Fue así que regresó en su auto particular, retiró el dinero y se dirigió rumbo al garage del Senado custodiado por

un empleado de de Santibañes - Ruidía-,que conducía un vehículo "Renault Laguna" color blanco.

Cabe señalar que el Sr. Juez de grado le asignó el carácter de prueba fundamental a las llamadas telefónicas entrantes y salientes que registran los celulares investigados en autos y sus celdas, para corroborar la versión brindada por Mario Pontaquarto el 12 de diciembre de 2003, cuando no se contaba con el estudio de las respectivas celdas.

Sobre este particular, analizando su relato y el "Legajo de información telefónica..." donde se registran las llamadas efectuadas por sus dos celulares el 18 de abril de 2000, surge en relación al abonado n@ 15-4022-4716 (cfr. fs. 467/468):

a) el llamado de las 13:03 hs. que ubica al celular en la celda 0166 -Congreso 2, Alsina 1734-;

b) la ausencia de comunicaciones entre las 13:04 y las 14:17 hs., registrando el llamado de las 13:57 hs. la celda 1243, -apagado o sin señal-, (de Santibañes le habría solicitado que quitara la batería de su celular -ver fs.13444-);

c) la recepción de un llamado a las 14:18 hs. a través de la celda 0166, Congreso , y continúa registrado en esa misma celda hasta las 16:01 hs;

d) que desde las 16:07 hs. hasta las 19:42 hs. se encontró apagado o sin señal, -celda 1243-, y a las 19:43 hs. se produjo una llamada saliente desde la zona de Congreso, celda 0166;

e) a las 19:51 hs. y 19:53 hs. continuaba en la zona del Congreso y levantó los mensajes por medio del \*6366;

f) a las 22:29 hs. obra un llamado saliente al abonado 5411-4420-2297-, captado por las celdas 0372 -celda de inicio ubicada en el Hospital Militar, Luis María Campos 800- y 0397 -celda fin situada en Avenida del Libertador y Dorrego-;

g) a las 22:48 hs. el teléfono celular es captado por la celda 0048, correspondiente a la Avda. Figueroa Alcorta 5575 (GEBA).

Respecto del aparato telefónico 15-4184-6599 surge a fs. 315 y fs. 489 del mencionado legajo que:

a) no se registraron llamadas con indicación de antena desde las 10:33 hs. hasta las 14:30 hs. que se practicó un llamado saliente con intervención de la celda CFCOCBI, ubicada en Alsina 1860 esquina Entre Ríos;

b) a las 18:01hs. obra un llamado saliente al celular Nextel 15-4992-2371 perteneciente a Gladys Mota, secretaria privada de de Santibañes, captado por la celda CFSLABI, ubicada en Alsina 1290, sector "A";

c) a las 18:45 y 18:46 hs. este celular fue registrado por las celdas CM80ABI y CM80ABO, ubicadas en Avenida de Mayo y Plaza Congreso;

d) a las 18:53 hs. se produjo nuevamente una llamada al 15-4992-2371, celular de Gladys Mota, desde la zona de Congreso con la intervención de la celda CFCOCLI, situada en Alsina 1860 esquina Entre Ríos.

Luego de la descripción reseñada de las principales llamadas entrantes y salientes de los celulares enunciados, valoradas en el resolutorio apelado, corresponde efectuar las siguientes aclaraciones.

**La versión de Pontaquarto se encuentra corroborada** por los dos llamados efectuados a Gladys Mota a las 18:01hs. y 18:53 hs. y por el llamado del celular 15-4992-2372, de **Luis Alberto Ruidía**, empleado de la "SIDE", realizado a las 18.56 hs. con intervención de la celda "Congreso", ubicada en San José 83 esquina H. Yrigoyen.

El último de los nombrados al prestar testimonio manifestó: *"yo fui su secretario, el único, durante todo el tiempo que él fue secretario de inteligencia...Yo pasé en comisión con Fernando de Santibañes cuando él dejó de ser secretario, supongo que por gentileza, no lo se, estuve con él hasta hace un mes mas o menos que me dijeron que se cortaba la comisión...yo seguía siendo el único chofer de Santibañes, al principio*

*con auto de la Side, y después con auto de él...." y al serle preguntado para que diga si conoció a Mario Luis Pontaquarto respondió "...no, jamás lo vi, hasta ahora que lo vi en los medios....yo niego ser la persona a la que se refiere el señor en su declaración..." (dec. del 6/1/04 a fs. 8261/69).*

A raíz de las contradicciones en las que incurrió en esa oportunidad al expresarse respecto de si había hablado con de Santibañes o algún funcionario de la "SIDE" antes de declarar, el Ministerio Público Fiscal solicitó la extracción de testimonios para que se investigara la posible comisión del delito de falso testimonio (causa n° 134/04 del 1/3/04, actualmente en trámite por ante el Juzgado Federal n° 10, Secretaría 19).

En ocasión de recibírsele **declaración indagatoria** en el mencionado expediente, el 29 de junio de 2005, se negó a declarar y presentó su descargo por escrito, encontrándose actualmente su situación **sin resolver**.

Continuando con la versión de Pontaquarto, ante la falta de tratamiento de la ley debido a los hechos de violencia suscitados, Genoud le indicó a Pontaquarto que hablaría con de Santibañes al día siguiente y que guardara el dinero en un lugar seguro, por lo que lo habría llevado en el baúl del auto a su domicilio.

No existen contactos telefónicos entre Genoud y de Santibañes el día 18, que corroboren la versión de Pontaquarto, sin embargo del listado de los llamados y sus respectivas celdas del celular del ex-senador, surge una comunicación de tres minutos recibida a las 20:26 hs. del celular 16-5327-5004 asignado a la Secretaría General de la Presidencia de la Nación (fs. 17146). El citado celular es captado por la antena 57, Plaza San Martín, donde se encuentra ubicada London Derby, Maipú 1230/32, piso 12 de esta ciudad, empresa de Fernando de Santibañes.

Con el objeto de obtener información acerca de la identidad del funcionario que habría utilizado el número 5327-5004, conforme fuera solicitado por la defensa de de Santibañes, se le recibió declaración testimonial al Ex-Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Adalberto Rodríguez Giavarani, quien manifestó "...Tenía asignado un

*teléfono celular provisto por la Presidencia de la Nación para mi uso y el de la secretaría privada. Sólo recuerdo la terminación del único celular que tenía asignado, era 004.....recuerdo el 5004, pero no recuerdo los primeros cuatro números.... "*, así como, tampoco recordó haber efectuado un llamado al entonces senador Genoud y finalmente agregó que las personas que se desempeñaban en la Secretaría Privada de la Cancillería eran Pablo Beltramino y Alejandro Verdier (fs. 18488 y fs. 18527/8).

Por último, la Dirección General de Logística de la Secretaría General de Presidencia de la Nación informó que resultaba inexistente en los registros del año 2000, los celulares consultados, entre los que figuraba el aquí cuestionado e inexplicablemente a la fecha se desconoce su asignación (fs.18251/75).

En atención a lo planteado por las defensas de Santibañes y Genoud, corresponde profundizar la investigación en punto a determinar el origen de la llamada efectuada del 16-5327-5004 y la posibilidad de que Genoud haya concurrido al edificio de la Cancillería ubicado en las proximidades de Plaza San Martín.

También llama la atención que la comunicación posterior del celular de Genoud es a Mario Pontaquarto; que el celular de Genoud que se encontraba a las 20:26 hs. en Congreso -celda 166-, a las 20:48 hs. estaba en el área de cobertura de la celda 348 (Florida 1005 y Avenida Santa Fe); que por espacio de dos horas no efectuó llamados hasta que a las 22:50 hs. realizó un nuevo llamado al móvil de Pontaquarto, coincidentemente captado por la celda 57 de Movicom en el inicio -situada a unos 500 metros de Maipú al 1200 donde se halla la empresa de de Santibañes- y la celda 157 al finalizar, por último se comunicó con Pontaquarto a las 23:30hs. desde Congreso.

Del sumario administrativo interno, ordenado por resolución N@ 664/03, tramitado por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la "SIDE", surge que Mario Luis Pontaquarto habría ingresado en esa sede el día 18 de abril, para entrevistarse con el entonces Secretario de Inteligencia Fernando de Santibañes, sin especificación de hora de entrada ni de salida, ni otras observaciones (cfr. fs. 136 del citado expte.).

La defensa de éste último, ha manifestado en su descargo que ese día almorzó con el Vice-ministro de Educación, el Dr. **Roberto Cortés Conde**, a las 14 hs., motivo por el cual mal pudo entrevistarse a esa misma hora con Pontaquarto. Sin embargo la circunstancia de que el almuerzo fuera precisamente en el edificio de la Secretaría de Inteligencia, no permite descartar fehacientemente la hipótesis de que se haya ausentado por breves instantes del lugar para entrevistarse con el nombrado. El mismo Cortés Conde manifestó bajo juramento *"...no puedo asegurar si en algún momento se levantó para ir al baño, o para salir a algún lado momentáneamente, eso no lo puedo decir..."* ( fs 12321/3).

Sobre esta cuestión, el Tribunal sugirió numerosas medidas con el objeto de corroborar la visita de Pontaquarto al despacho del titular de esa Secretaría, sin embargo el avance de la pesquisa demostró que las características de seguridad del denominado "Sistema de Visitas año 2000", que controlaba el ingreso a la sede central de aquel organismo, no permitían aseverar con certeza que la información almacenada en él no hubiera sido alterada sin dejar ningún tipo de registro.

Ante esa posibilidad, **el Sr. Juez instructor dejó sin efecto la medida ordenada a fs. 11557, sin advertir que, precisamente, el motivo por el cual se consideró necesario efectuar ese peritaje radicó en la vulnerabilidad del sistema de registro, por lo que resulta desacertado** considerar que si alguien lo modificó lo hizo en exclusivo favor de los imputados, **pues en su defecto el razonamiento correcto estructuralmente podría llevar a pensar precisamente lo contrario.**

En suma el Sr. Juez de grado **valoró la inconveniencia de la medida antes de ordenarla y conocer su resultado.** Siendo ello así, corresponde llevarla a cabo previo a efectuar la valoración probatoria de su contenido.

Del informe confeccionado por el Dr. Hugo Gándara, del Área Asuntos Jurídicos de la "SIDE", surge *"... que todo el personal que ingresaba a esa Secretaría era incorporado al Sistema de Ingreso del Personal Ajeno al Organismo, a excepción de aquellas personas a las cuáles -solo a pedido de la secretaria del titular de la SIDE- se las identificaba en "Puesto 1" para verificar sus datos filiatorios, sin registrarlas*

*dentro del sistema general de visitas; en tanto éstas se anotaban en un papel que era destruido diariamente al final de la jornada por orden verbal del Jefe de la División Seguridad, Sr. Luis Petit. Ello obedecía a un procedimiento común para determinadas visitas que concurrían al 5º piso de 25 de Mayo n° 11 y a pedido exclusivo de Gladys Mabel MOTA, operatoria ésta de la cual también estaba en conocimiento el ex-agente Daniel MEDINA, en función de desempeñarse como Jefe de la Custodia del entonces Secretario de Inteligencia de Estado (ver fs. 8282).*

Con el objeto de avanzar respecto del agente que había registrado el ingreso de Pontaquarto en ese organismo, el 16 de enero de 2004, se le recibió declaración a María del Carmen Restanio Bella, encargada de recepción, cuyo testimonio ya fuera analizado en la anterior intervención (fs. 8655 y fs. 8969).

En su deposición expresó que los archivos no eran definitivos y que en la época de los hechos que se investigan era factible agregarle o quitarle datos pero con fecha anterior, ya que la máquina no aceptaba fechas posteriores, al preguntársele acerca de los registros de fs. 136, del sumario administrativo antes citado, expresó "... *Que la persona subió efectivamente ya que si la persona no ingresa no se la anota. Si figura es porque subió a la privada. Formalmente para el registro, significa que subió a ver a de Santibañes ya que se anunció, se solicitó el ok y la persona efectivamente subió a la entrevista. Que este soporte es el que efectivamente hay, que no hay otro registro de ingreso, todo pasaba por allí....*" (fs. 8641/2).

Jorge Santos Di Prinzio, encargado de seguridad de la Secretaría, afirmó que el ingreso de los funcionarios se efectuaba por el Puesto 1 donde se encontraba la agente Restanio Bella (fs. 11308/10).

Además, Néstor Lapegüe, encargado de la seguridad física del establecimiento (fs. 11311/3) y Luis Alberto Elfi, a cargo del puesto de ingreso donde se registran las visitas (fs. 11348/50) al prestar testimonio no aportaron mayor información al respecto.

Asimismo, al serle preguntado a Carlos Rubén Fernández, jefe de guardia, respecto del ingreso o egreso a la Secretaría de Inteligencia sin ser registrado en el sistema informático y/o libro de guardia manifestó textualmente "*...sí, de la manera que dicen que ingresó esta persona Pontaquarto, a la secretaría sin ser registrado. Ingresaban también otras personas sin ser registradas. El manejo era el siguiente, avisaban del quinto piso a la "pecera" que iba a ingresar alguien por el garaje. Bajaba uno de la custodia y lo espera en garaje afuera en Allem. Ingresaban con el móvil y se lo llevaban al quinto piso. Esto no pasaba habitualmente, pero pasaba.....El que estaba apostado en garaje desconocía quien ingresaba, porque el que avalaba el paso era uno de la custodia. Alguna noche me ha pasado de llegar y que me digan 'mira ese auto esta con visita' pero yo desconocía quien estaba. Luego bajaban y se iban, y yo seguía sin saber quien había estado...*"(fs. 11520/4).

De lo expuesto surge que el día y en el horario que Pontaquarto dijo haber concurrido a la "SIDE", ambos celulares estuvieron apagados en horas del mediodía. Además su presencia se encontraría corroborada por el registro de fs. 186 del sumario administrativo de esa Secretaría, -que a la fecha no ha sido desvirtuado en autos-, por el reconocimiento practicado en la referida institución con relación a dependencias en las que no había estado previamente (cfr. fs. 7824/26 y fs. 13459/64), por los listados telefónicos que corroborarían la salida de su celular del Congreso y su estadía en las inmediaciones de ese organismo en horas del atardecer y por los dos llamados que se habrían efectuado al celular de Gladys Mota, coincidentemente con el llamado realizado del celular de Ruidía en cercanías del Congreso de la Nación, a la hora que Pontaquarto estaría de regreso.

En cuanto al vehículo " Renault Laguna", color blanco, si bien de Santibañes ha señalado en su descargo que el 18 de abril no había en la Secretaría asignado para su movilización ese rodado con vidrios polarizados se determinó, según consta en el informe de fs. 8402/3, que para la fecha que se investiga en autos, se

encontraban afectados a su custodia dos automóviles con esas características, dominios BUX 356 y BUX 357, modelo 1997 con vidrios polarizados (fs. 8402/3).

También se encuentra probado con el grado de provisoriedad requerido a esta altura del proceso que Pontaquarto se dirigió a su domicilio en General Rodríguez, pues los llamados efectuados el día 19 de abril por la mañana lo ubican en la provincia de Buenos Aires -ver llamada realizada a las 8:49 hs. del 15-4022-4716 al 4952-0250, casa de José Genoud-, con intervención de la celda 229, San Andrés y San Pedro de la citada localidad (fs. 468 del "Legajo...").

### **3) La entrega del dinero el 26 de abril de 2000.**

Continuando con la versión de Pontaquarto, el 26 de abril de 2000, *"...la sesión se inició temprano, en el transcurso de la sesión me comunica a mi el Senador Remo Costanzo que una vez finalizada la sesión debía llevar el dinero al departamento del Senador Cantarero, que se encontraba en la calle Callao casi esquina Posadas...fueron reiterados los llamados a mi celular...que me hacían Costanzo y Cantarero a los efectos de los motivos de mi demora....salí del Senado pase por el hotel Howard Johnson donde ya estaba alojada mi esposa, me retire junto al maletín, la valija y la caja y me dirigí al departamento de Cantarero. El me había manifestado que lo tenía que llamar cinco minutos antes para abrir el portón del edificio, así ocurrió llamé para decirle que estaba llegando...."*.

Sobre este aspecto, se citarán a continuación los llamados efectuados y recibidos por los celulares de Pontaquarto, y las celdas intervinientes durante el día 26 de abril, donde se estableció que el 15-4022-4716 ( cfr. fs. 473 y 496 del Legajo mencionado):

a) inició su servicio a las 9:21 hs., registrando en ese mismo horario un llamado saliente de la zona de General Rodríguez, Provincia de Buenos Aires, -celda 0229-;

b) a las 9:58 hs. es captada otra llamada saliente por la celda 0166 ubicada en la zona de Congreso y hasta las 21:35 hs. el celular estuvo transferido, apagado o sin señal -celda 1243-;

c) a las 21:36 hs. es registrado por la celda 0166 y recibió un llamado del 4813-5184, Callao 1983, piso 7@, departamento de Emilio Marcelo Cantarero;

d) efectuó llamados desde la misma celda a su esposa, y a las 21:42 hs. recibió un llamado entrante cuando el aparato se encontraba en el área de Callao y Rivadavia -celda 0318-;

e) a las 21:52 hs. se registró un llamado saliente al celular de Cantarero 15-4402-3678, registrado por la celda 0052 ubicada en Callao 1869, a una cuadra del mencionado departamento;

f) a las 22:05 hs. luce un llamado saliente con intervención de la celda 0052, antes citada, a Nelson Reynoso, asistente de Genoud, al número 14-5478-9699, celda CFCO, ubicada en Alsina 1860 esquina Congreso;

g) a las 22:08 hs un llamado saliente de tres minutos a su esposa desde el área de la celda 0054, ubicada en Paraná 450, y la parte final del llamado fue captado por la celda 0166 del Congreso (Pontaquarto estaría de regreso en el Congreso);

h) a las 23:26 hs. efectuó un llamado desde la celda 0166 al celular de Reynoso 15-4478-9699, recibido en la celda CFMD, sector "A", ubicada en el área de Puerto Madero (Avenida Madero 235 y Perón). Luego se encuentra "apagado o sin señal" hasta las 10:51hs. del 27 de abril.

Del otro celular 15-4184-6599 de Pontaquarto se destaca a fs. 510 y fs. 521 del mismo "Legajo...":

a) a las 9:59 hs. se ubica en la celda CFCOCBO Congreso;

b) desde las 19:28 hs. transferido hasta las 22:06 hs.;

c) a las 20:19 hs. recibió un llamado de Remo Costanzo;

d) a las 23:01hs. continua en la zona Congreso - CFCOCBO<sub>2</sub>

\_\_\_\_\_ Descriptas las principales llamadas valoradas de los celulares de Pontaquarto corresponde señalar los llamados telefónicos realizados por Cantarero de los aparatos celulares 15-4402-3678 y 15-4402-4123 (cfr. "Legajo.....", fs. 484 y fs. 507).

El listado de los llamados entrantes y salientes, y sus celdas operativas permiten conocer que:

a) a las 20:37 hs. se encontraba en la zona del Congreso y que a las 20.52 hs. recibió un llamado del conmutador del Senado captado por la celda 0152 ubicada a una cuadra de su domicilio;

b) a las 21:41, 22:01 y 22:03 hs. recibió llamados de Remo Costanzo (15-4989-8896);

c) a las 22:45 hs. de Augusto Alasino (15-4079-7194);

d) a las 23:18 hs. de Alberto Tell (15-5662-2565 y no 15-5662-6525 como indica el resolutorio) desde la celda 350 situada en Avenida Santa Fe 1780 esquina Callao.

Este último realizó además un llamado a la 1:33 hs. del día 27 de abril desde la celda 0152 que se encuentra a una cuadra del departamento de Cantarero. Resulta importante destacar que Tell no verificó otras comunicaciones con el celular de Cantarero en el período investigado (fs. 526/7 y fs. 544).

Del teléfono 4813-5184 instalado en el domicilio de Cantarero, surgen los siguientes llamados salientes (cfr. "Legajo ..." fs. 526/7):

- A las 21:36 hs y 22:33 hs. a Mario Pontaquarto ya analizadas.
- A las 22:56 hs. Remo Costanzo habría utilizado el teléfono de Cantarero y llamado al celular 15-4527-1581 de María Lorena Gagliardi, quien le habría respondido el llamado a los dos o tres minutos, y además un llamado a Río Negro.
- A las 23:07 y 23:08 hs. llamó a los dos celulares de Augusto Alasino.
- A las 00:05 hs. del día 27 efectuó una llamada al despacho de Ángel Pardo en el Senado de la Nación (4379-5960).

La presencia de Remo José Costanzo en el departamento de Cantarero se encuentra corroborada por los llamados realizados desde el teléfono particular de este último a cuatro abonados de la localidad de Viedma:

- A las 22:40 hs. al 2920-431744 a nombre de Ramón M. Castro de Viedma.
- A las 22:46 hs. (no 22:56 hs. como indica el resolutorio) al 2920-424260, domicilio de su hijo Gustavo, intendente de Viedma.
- A las 22:47 hs. al 2920-15601921.
- A las 22:54 hs. al 2920-422050, domicilio particular de Remo Costanzo en Viedma.

Por su parte, Alasino habría recibido un llamado a su celular 15-4079-7194 a las 23:08 hs. registrado en la celda 0152 que está ubicada a una cuadra del departamento de Cantarero, casualmente la misma celda donde se registró el llamado efectuado por Tell a la 1:33 hs. del 27 de abril.

La información proporcionada de las celdas resulta suficiente para corroborar que Costanzo estuvo en el departamento de Cantarero esa noche, que los restantes imputados estuvieron en sus inmediaciones y el trayecto que Pontaquarto afirma haber recorrido el 26 de abril de 2000, ya que el celular salió del Congreso a las 21:42 hs. y a las 21:52 hs. estuvo en Callao al 1900, celda 0052, para regresar nuevamente al Congreso a las 22:11hs., por otra parte no se registraron otros llamados desde ese celular al de Cantarero, al menos en los períodos con los que se cuenta en autos.

#### ***4) El origen del dinero retirado de la "SIDE".***

Mario Pontaquarto al brindar su versión de lo ocurrido con relación al momento en que retiró el dinero de la Secretaría de Inteligencia explicó: " ...no recuerdo bien, pero si recuerdo que era el lugar donde estaba la bóveda de la "SIDE" de donde sacaron un maletín y una valija y una caja de cartón envuelta en cinta adhesiva

*ancha...*", sin brindar más explicaciones, ni fue preguntado acerca del conocimiento de su origen (fs. 7720).

Se encuentra **acreditado** en autos que el 13 de abril de 2000 ingresó al tesoro de la referida Secretaría la suma de \$ 5.000.000 en efectivo que fue extraída de la cuenta corriente n@ 1581/11 del Banco de la Nación Argentina, mediante cheque n@ G13028278. El mencionado importe fue trasladado *"...en una valijita de cuarenta o cincuenta centímetros con ruedas con la que cruzan la calle...que el dinero del último cheque no se repartió, se entregó a Gallea; si se repartió el dinero del cheque de \$ 1.500.000, pero ignora el destino de los \$ 5.000.000, existiendo un recibo único donde consta la entrega de esa suma,....."* y acumulado al remanente de la caja, lo que habría permitido mantener un saldo de más de cinco millones de pesos en el Tesoro para la fecha del hecho investigado (ver testimonial de Norberto Ferreiro reservada en autos en Legajo reservado en fs. 14, conforme fuera ordenado a fs. 1115 y no fs.11153/6 como indica el resolutorio) .

A partir de la información suministrada el 22 de septiembre de 2000 -Anexo 42- por la ex-Secretaría de Inteligencia de Estado, el Contador Eduardo Blanco Alvarez, de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el 21 y 27 de junio de 2001, estableció que los movimientos dinerarios efectuados por ese organismo durante el primer semestre del año 2000, y específicamente aquellos cuestionados en autos, se encontraban justificados documentalmente, por lo menos en forma contable.

Por su parte, al prestar declaración testimonial los contadores Héctor Cobos y Alejandro Goberna, del Área de Auditoría Interna, manifestaron coincidentemente que el sistema contable informático vigente en esa época, denominado "Tango", era poco confiable, ya que se podían ingresar, modificar o borrar sus datos sin que quedara ningún rastro de tal movimiento y, además agregaron que mientras el Director General de Administración, Juan José Gallea, permaneció en sus funciones, nunca se logró revisar exhaustivamente las cuentas de la Dirección de Finanzas.

Cabe aclarar que el Área de Auditoría creada orgánicamente en la época de de Santibañes, comenzó a funcionar recién en noviembre de 2000, bajo la gestión del Dr. Carlos Becerra con Héctor Cobos, Director de Auditoría Interna, y el contador Alejandro Gustavo Goberna.

Como puede observarse, la concatenación de todos los elementos mencionados hasta ahora, impiden sostener a esta altura de la investigación, con el grado de convencimiento propio de este tipo de pronunciamiento, el verdadero origen de los fondos cuestionados que Pontaquarto dijo haberse llevado de la SIDE el 18 de abril de 2000.

En efecto, los registros contables aludidos no permiten acreditar que el dinero que se utilizó para el pago en examen habría sido aquel presupuestariamente destinado a esa ex-Secretaría de Inteligencia, atento al carácter secreto de los fondos reservados de ésta.

También es cierto que: a) el egreso del dinero sin control ni auditoración de las "operaciones especiales" - así como de otros rubros-, b) la discrecionalidad que tenía el Secretario para el manejo de los fondos, c) la precedentemente advertida inactividad impuesta al Área de Auditoría Interna de la "SIDE" a pesar de su creación por de Santibañes y d) el manejo que tenía el Director de Finanzas, Gallea, quien se negó a ser auditado, constituyen circunstancias que deben ser tenidas en cuenta.

En idéntico sentido, la circunstancia que el *a quo* no haya responsabilizado por estos sucesos al ex-Director General de Administración de Finanzas, contador Juan José Gallea, -aunque se encontrara de vacaciones en Córdoba esa semana-, parece reflejar una **incongruencia** con el estado de la investigación que se viene encaminando en torno al delito de malversación de caudales **-peculado-** con relación a otros imputados, si el dinero era de propiedad del Estado y se encontraba en la bóveda a la que sólo tenía acceso el nombrado.

Cabe ser advertido que su decisión liberatoria sobre este aspecto de lo acontecido, **se encuentra firme** siendo que no fue apelada por el Sr. Agente Fiscal, ni

por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, ni por la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En resumen, hasta aquí se encuentra en cierto modo demostrado que Pontaquarto retiró "... *un maletín y una valija y una caja de cartón envuelta en cinta adhesiva ancha...*", del edificio de la "SIDE" conteniendo la suma de \$ 5.000.000.

Lo que no se puede demostrar, con el grado de convencimiento propio de este tipo de pronunciamiento, es que ese dinero fuera del organismo citado, porque se trata de una suposición, como hubo otras en esta causa con relación al mismo tema que no fueron corroboradas por ningún elemento de prueba.

La versión del imputado nada dice acerca de esto, **ni fue preguntado**. El análisis contable con todas las objeciones que se puedan hacer, determinó que los movimientos del primer semestre se correspondían documentalmente con lo informado por esa secretaría, lo que no permite aseverar esa hipótesis, por el contrario, la desmiente.

Además **la escasa información recabada** y el carácter secreto de los fondos reservados dificulta la posibilidad de que el dinero sea el asignado a ese presupuesto.

En definitiva, aún con todos los reparos que se puedan tener, no existe prueba alguna que indique su origen. El retiro de las oficinas de la "SIDE" de *un maletín y una valija y una caja de cartón envuelta en cinta adhesiva ancha* solo crea una posibilidad que debe ser adecuadamente investigada. Pero parece que la escasa información obtenida controvierte la probabilidad de que el dinero haya sido el afectado a ese presupuesto

Ante las circunstancias señaladas, el informe producido por la "SIDE" acerca de la negativa del Poder Ejecutivo Nacional para que se permitiese el análisis de constancias contables existentes en ese organismo no puede dar lugar a la paralización de la prueba dispuesta a fs.11542, por cuanto existen en la causa más que

suficientes elementos para que las conclusiones contables que haya que obtener se incorporen al proceso según las reglas de los arts. 253 y stes. del Código Procesal Penal de la Nación.

### **5) La cena en Happening.**

La cena a la que asistió Genoud con otras personas oriundas de la provincia de Mendoza en el restaurant "Happening", de Puerto Madero, se encuentra **corroborada** en autos. La cuestión a dirimir consiste en determinar si las constancias incorporadas, permiten recrear adecuadamente lo ocurrido esa noche y establecer si Pontaquarto estuvo presente en ese lugar, donde según sus dichos, Genoud le habría dado indicaciones precisas sobre qué hacer con el dinero no entregado en el domicilio de Cantarero.

**Sólo se cuenta en autos con dos llamados** de Pontaquarto del celular 15-4022-4716, ubicado en el Congreso, al 15-4478-9699, celular de Nelson Reynoso, el primero a las 22:05 hs. receptado por la celda del Congreso de la Nación, CFCO sector "C", y el segundo a las 23:26 hs., receptado en la celda CFMD, sector "A" con dirección "este", ubicada en el área de Puerto Madero, Avenida Madero 235 y Perón (cfr. fs. 473 y 497 del Legajo citado).

El otro celular de Pontaquarto permaneció hasta las 23:01 hs en la celda CFCO, Congreso, luego registró dos llamados salientes a la 1:04 y 1:07 hs. con la intervención de la celda CFLHABI, a la 1:10 hs. con la celda CFLHBLI orientación "A" (Las Heras 2214 y Azcuénaga) y a la 1:11hs. fue captado por la celda CFUBCBI, Uriburu 1054, entre Avda. Santa Fé y Marcelo T. de Alvear (fs. 594) cuando ya habría finalizado la cena de "Happening" (fs.594 del mismo "Legajo...").

Si bien Pontaquarto manifestó en su exposición que se había desviado para alcanzar a Reynoso y a Natalio hasta el departamento del primero, situado en Posadas 1575, piso 7, "A", entre Callao y Ayacucho, y luego se dirigió al hotel Howard Johnson, circunstancia que el *a quo* tuvo por demostrada por la ubicación de las celdas correspondientes a las llamadas efectuadas esa madrugada, la información recopilada desde

la anterior intervención de la Sala, no permite corroborar, de momento, este aspecto de su relato.

En este sentido, el *a quo* elaboró su hipótesis -más apropiadamente su propia versión-, del recorrido efectuado esa noche por el confeso, en base a los llamados previos y posteriores de sus dos celulares, -especialmente los detectados a la 1:04 hs., 1:07 hs., 1:10 hs. y 1:11 hs.-, cuando la cena había finalizado y a las llamadas de ese día del celular de Silvana Costalonga, 15-4420-2297 y del abonado 4952-0250, ubicado en el domicilio de Rosa y José Genoud.

Por otra parte, en lo que respecta al momento en el restaurant "Prosciutto" que habrían compartido las esposas de Pontaquarto y Genoud, el Juez de grado consideró comprobado el mismo mediante la siguiente valoración "... de las esposas de Genoud y Pontaquarto en "Prosciutto", simultánea a la que sin duda sus respectivos maridos compartían con terceros en una (para ellas aburrida) cena de hombres, todos vinculados a la política, son más que suficientes para dar por cierto el extremo premencionado...".

Aquí, cabe indicar que los **únicos elementos** en que se basó el Magistrado para sustentar tal afirmación fueron los llamados efectuados a las 00:55 hs. del celular de Costalonga a Genoud y a la 1:15hs. a los dos celulares de su esposo, que se encontraba " apagado o sin señal", siendo dable concluir en este sentido que se omitió considerar lo expresado por Genoud cuando manifestó en su descargo que su esposa le dijo que no se acordaba de esa comida (fs. 14071 y fs. 17912).

Al descartar, el *a quo*, los argumentos en contra de su afirmación enunció "...que el número y la identidad de los comensales que asistieron aquella noche no reviste mayor trascendencia, y bien puede haber confusiones al respecto, especialmente si no fue la única vez en que hubo este tipo de reuniones con dirigentes provinciales; asimismo, que el Senador Sanz niegue la presencia de Pontaquarto aquella noche bien puede deberse a esa misma cuestión o a una simple falla de la memoria, en especial, teniendo en cuenta que tal vez cuando Sanz prestó atención a quiénes estaban en la mesa

*aquella noche, lo hizo al ingresar al salón o en los primeros momentos, y no bien pudo no reparar en la llegada de Pontaquarto, bastante más tarde, cerca de la medianoche....ello más allá de que no está claro que grado de conocimiento fisonómico tenía Sanz en ese momento respecto de Pontaquarto..."(fs. 17912).*

De esta forma descalificó los testimonios coincidentes de los comensales que en una versión coherente afirmaron no haberlo visto esa noche en el restaurant (cfr. testimonios de Ernesto Sanz a fs.10170, Sergio Alejandro Agüero Chico a fs.10698, Nicolás Roberto Sosa Paiva a fs. 10699 y Raúl Miguel a fs. 10700).

Por último, **tampoco se obtuvo prueba concluyente** que permita demostrar en que momento Pontaquarto habría entregado a Genoud en su despacho en la mañana del 27 de abril, el dinero que continuaba en su poder, previo a efectuar el viaje a Jordania.

Sin perjuicio de ello, la vinculación de Flamarique con el evento pesquisado, puesta en evidencia mediante la manifestación de Pontaquarto en punto a que la mitad del dinero que había apartado por indicación de Genoud era para él, alcanza a guardar corroboración con el grado de veracidad propio de este estadio procesal, a través de las declaraciones testimoniales de Saúl Edolver Ubaldini, Jorge Omar Viviani, Juan Manuel Palacios y Hugo Antonio Moyano (confr. fs. 456/7, 470/3, 409/10 y 390/2).

Analizado en profundidad el expediente, los suscriptos entienden que algo se ha avanzado en la comprobación de la versión brindada por Pontaquarto, por lo que puede considerarse, en principio, que **ciertas partes** de sus dichos, se encuentran, **en algunos aspectos** demostrados mediante elementos que -vale aclarar-, **por sí solos no son convincentes**, pero que adquieren relevancia al brindar credibilidad a lo expresado por el nombrado.

En tanto que, al no estar otras secuencias de su declaración, suficientemente respaldadas, corresponderá continuar la investigación, a fin de arrojar luz definitivamente sobre ellas, conforme ha sido señalado en los capítulos que anteceden. En este sentido, sin perjuicio de que más adelante se van a sugerir una serie de medidas para su

producción, la reconstrucción de los hechos de acuerdo a los dichos del imputado Pontaquarto adquiere particular trascendencia, a fin de analizar su factibilidad. Esto también obedece a que el estudio del empleo de la telefonía celular de los imputados y su ubicación de acuerdo a las celdas no signifique la única fuente de corroboración.

#### **VI- Valoración final**

Una vez más resulta adecuado rememorar algunas consideraciones efectuadas en la primera intervención de esta Alzada, y que mantienen a la fecha total virtualidad ocasión en la cual se señaló que: *"No resulta procesalmente aceptable que la causa pueda avanzar con el escaso aporte brindado por quienes, por otro lado, públicamente reclaman el esclarecimiento de lo sucedido, por cuanto han sido alguno de ellos mismos, quienes han relativizado sus dichos vertidos a través de los medios de prensa, en las oportunidades en que debieron testimoniar bajo juramento de decir verdad, circunstancias aquéllas en las que refieren haber sido mal interpretados o corresponder a la esfera de sus libres conclusiones, mas sin nada sólido que sostuviera y pueda fundamentar con la seriedad que una investigación impone, una imputación criminal. No se trata de decir, para luego, en el lugar que más corresponde, que es ante el juez de la causa, no decir o relativizar o no dar razones de cuanto públicamente antes se afirmara. Las exhortaciones realizadas frente a los medios periodísticos, se disipan y quedan minusválidas con sus testimonios de tal manera que lo que por fuera tienen por probado, en el expediente, no alcanzan a superar claramente el valor que se le puede otorgar a versiones que circularon y de las que tan solo pareciera que se hicieron eco..."* (causa n@ 32886, reg. n@ 575 del 20/7/2001 de esta Sala Primera).

Sentado ello, cabe destacar que han transcurrido más de cuatro años de ese decisorio y más de cinco desde el hecho denunciado y que la confesión de Mario Pontaquarto fue brindada bastante tiempo después, luego haber declarado otra versión negando los sucesos, de haber recibido el pago por parte de una revista y de producirse el recambio de autoridades del Estado. Estas circunstancias, sumadas a lo señalado en la anterior intervención, ciertamente imponen una mayor exigencia de cuidado,

al momento de valorar sus dichos (ver presentación "Manifiesta" y declaración indagatoria del 6/11/00 a fs. 2245/57; y ampliaciones de la indagatoria del 12/12/03 a fs. 7709/25 y sus sucesivas del 19/12/03 a fs.7943/59, del 12/2/04 a fs. 9121/34 y del 3/12/04 a fs.12135/56).

*"...El juez penal tiene el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a estudio, para dar base cierta a la justicia, no obstante la confesión del imputado. Para arribar a esa finalidad, el juez dispone de un amplio catálogo de medios de prueba que, en lo esencial, serán los que le permitan reconstruir intelectualmente acontecimientos del pasado, esto es, la existencia o no del hecho que se investiga, y en su caso, la participación del imputado en él. Prueba es, entonces, todo elemento o dato objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva; es la fuente legítima de conocimiento de la verdad real o efectiva (en oposición a la verdad formal o aparente) que el proceso penal aspira a descubrir (finalidad inmediata) para dar base a la actuación de la ley sustantiva, que es la finalidad mediata del proceso..." (C.N.C.P. Sala III "Vázquez, Carlos Alberto s/rec. de casación", causa n@ 4670, reg. n@ 106.04.3 del 15/3/04").*

En este contexto, este Tribunal ha tenido ocasión de sostener que la versión de los hechos vertida por los coprocesados solamente puede estimarse cierta cuando no traten de descargar su propia responsabilidad en sus consortes de causa, por lo que desde este punto de vista no está cuestionado el valor probatorio de sus manifestaciones, sin embargo ellas no resultan suficientes para sostener la imputación criminal -dadas las consecuencias que acarrear- si no están corroboradas por otros medios de prueba.

Es precisamente en este aspecto que, la apreciación efectuada por el *a quo* resulta incompleta, porque a esta altura de la investigación **aun no ha podido cotejarse que el relato del confeso Pontaquarto, concuerde en todas sus facetas relevantes, con aquellas circunstancias acreditadas por otras vías de adquisición de conocimiento, en**

**tanto sobre algunas de ellas existen dudas que deberán ser despejadas oportunamente** (ver de esta Cámara, Sala I causa n@22966 "Sidicaró" reg. n@ 365 del 12/6/92 y sus citas y Sala II, causa n@ 10304 "Inc. de apelación de auto de proc.", reg. n@ 11027 del 7/7/94).

Admitida la confesión, "*...Se le debe acordar mayor importancia al hecho principal que el acusado (o la parte) reconoce, más que a las circunstancias secundarias, sobre las que existe mayor riesgo de error; su inseguridad o inexactitud sobre éstas no basta en absoluto para arrojar dudas sobre la otra parte de las declaraciones, lo mismo que sobre los testimonios. Existe un punto sobre el cual el criminal puede equivocarse a veces con mayor facilidad de lo que se cree: es la determinación de los verdaderos móviles del crimen, cuando éstos no son claros... Pero se ha entendido también que el imputado se considera siempre como 'un testigo sospechoso'. En síntesis, en el proceso penal, la confesión puede aparecer de modo espontáneo, o por vía de un interrogatorio..., pero siempre observando el derecho del imputado a declarar si así lo desea y considerando que la confesión que surja de éste de por sí sola no tiene un valor más que relativo...*" ("Tratado de la Prueba", Enrique M. Falcón, Ed. Astrea, año 2003, pág. 240).

Siguiendo el razonamiento de Enrique M. Falcón, aplicable al presente caso, no obstante referirse a la retractación de la confesión, cabe señalar que ella "*... se produce cuando el imputado -en algún estado o grado del proceso- se desdice total o parcialmente de la versión anteriormente dada por la cual se confesaba autor o partícipe del hecho...En los sistemas modernos, los códigos no tratan el tema*".

*"De hecho, tratándose de una declaración del imputado, hemos visto que éste se encuentra en condiciones de declarar todas las veces que quiera. De manera que en nuevas declaraciones puede decir lo contrario de lo anterior. Como en el sistema que hemos visto la confesión por sí no crea prueba, el desdecirse de lo confesado tampoco implica cambiar la situación del proceso por lo cual el juez se mantiene en la necesidad de investigar el hecho. Ciertamente que tendrá que tratar de investigar en la misma declaración el porqué de la retractación, con los mismos requisitos que hemos*

enunciado para la confesión. Allí comparará las dos declaraciones para establecer la credibilidad de una y otra" (ob. cit. pág. 242).

*"La retractación puede ser total o parcial, y, en cada caso, su juzgamiento se tratará de una cuestión de hecho"* (Cafferata Nores, "La prueba en el proceso penal", Ed. Depalma, Bs. As. 1988, pág. 172.) *"Pero lo concreto es que, en materia penal, la confesión puede ser siempre retractada hasta el final del proceso"* (Gorphe, "Apreciación judicial de las pruebas", pág. 246, Bogotá, Temis, 1989).

En este estado, debe tenerse presente que a pesar del esfuerzo puesto por el Sr. Juez instructor en verificar la veracidad de los dichos de Pontaquarto, **solamente se ha logrado incorporar**, el estudio de las celdas correspondientes a las llamadas entrantes y salientes investigadas en autos y unas pocas testimoniales, que permiten recrear en parte el hecho ilícito denunciado.

Si bien adquiere especial importancia el análisis efectuado por el *a quo* de las celdas correspondientes a las llamadas telefónicas registradas, cabe señalar que se trata de datos objetivos perfectamente verificables por técnicos especialistas en la materia, pero que **de ninguna manera permiten avanzar sobre el contenido -aspecto subjetivo- de llamadas efectuadas.**

Sentado ello, es menester recordar que esta Alzada ha sostenido *"...que cuando se ordena un procesamiento no se emite más que un juicio de probabilidad, donde los elementos afirmativos deben ser francamente superiores a los negativos, tratándose de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, es decir, hacia la base del juicio. Basta entonces con la existencia de elementos de convicción suficientes para juzgar, en ese momento y provisionalmente, que se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado es culpable como partícipe en el mismo..."* (Sala II, causa n@ 17755, "Yoma, Emir, reg. n@ 18.691" del 24/5/01 y sus citas y de Sala I, causa 35.799 "Harguindeguy", reg. 663 del 12/7/04, entre muchas otras).

Y aquí, a pesar que se encuentran solamente corroborados ciertos aspectos de la versión de Pontaquarto, puede concluirse que los elementos valorativos incorporados en autos resultan **suficientes para confirmar la medida apelada**, con el grado de probabilidad que este decisorio requiere, con relación a algunos tramos de su relato con el objeto de avanzar hacia el esclarecimiento de los hechos.

El Fiscal Federal Adjunto, Dr. Federico Delgado, en su dictamen del 28 de julio de 2005, efectuó una mirada histórica de lo ocurrido bajo dos ópticas: una objetiva a través de medios gráficos y de documentos oficiales y una subjetiva que tiene que ver con el método utilizado para decodificar la información y analizó el contexto político en el que se sancionó la cuestionada ley, a través de las crónicas de los diarios de la época (fs. 17268/74).

Bajo esa perspectiva ese ministerio ratificó los alcances del dictamen presentado el 10 de marzo de 2004 y consideró que era posible tener por probado el hecho, y discriminadas las responsabilidades de los actores intervinientes (fs. 9477/81).

En este marco es dable insistir que se encuentra acreditada en autos, de momento, la presencia de Pontaquarto en la SIDE el día 18 de abril de 2000, el retiro del dinero y el posterior traslado a su domicilio siguiendo instrucciones recibidas de Genoud, así como su entrega el 26 de abril en el departamento de Cantarero, lugar donde habrían asistido Alasino, Branda y Tell, en base a las pruebas señaladas en los párrafos que anteceden.

En cuanto a la reunión en la Casa Rosada, el origen del dinero utilizado para el pago, las supuestas instrucciones dadas por Genoud a Pontaquarto en la cena en "Happening", y la entrega, al día siguiente, del remanente en el despacho del primero de los nombrados, **restan realizarse numerosas medidas de prueba, toda vez que no se han logrado corroborar tales extremos de lo manifestado por Pontaquarto.**

Los descargos de los imputados, que negaron haber concurrido al departamento de Cantarero y que al finalizar la sesión en la Cámara Alta se habrían retirado a su domicilio particular, se encuentran desvirtuados por el recorrido que habría realizado el

celular que llevaban consigo esa noche y probado por el registro del trayecto recorrido mediante las llamadas entrantes y salientes a través del sistema de antenas y celdas ubicadas en la ciudad, así como por las llamadas efectuadas desde la línea telefónica del domicilio de Cantarero esa noche.

El análisis efectuado de las celdas de los listados de llamadas entrantes y salientes de los aquí imputados, resultan coherentes con el relato brindado acerca de lo ocurrido los días 18 y 26 de abril..

Sin perjuicio de lo expuesto y tal como esta Cámara indicó en su anterior intervención, la reconstrucción material del relato de esos días con atención a lugares, tiempos y trayectos, considerando las llamadas realizadas y las celdas utilizadas para establecer las comunicaciones, resulta una medida impostergable, a fin de constatar, con el debido control de las partes, la posibilidad de realizar el recorrido en el horario delimitado por el listado de llamadas entrantes y salientes de los teléfonos celulares.

#### **VI- Calificación legal.**

La precedente valoración de pruebas, lleva entonces a estimar adecuada la subsunción legal del accionar de los imputados, realizada por el *a quo*, en la medida que les atribuyó a título de coautores a de Santibañes, Flamarique, Genoud y Pontaquarto, el delito de cohecho activo agravado por resultar los nombrados funcionarios públicos, atendiendo para ello que de momento aparecen interviniendo en el pago de dinero a Cantarero, Costanzo, Tell, Alasino y Branda, para que se sancionase la Ley de Reforma Laboral, que llevó el N° 25.250, mientras que la aceptación de éstos de lo propuesto por los primeros, trae aparejado como contrapartida, el encuadre típico de sus conductas en la figura de cohecho pasivo en calidad de coautores (arts. 45 , 256 y 258 del Código Penal).

Más la carencia de elementos que permitan acreditar con el precario grado de convencimiento requerido para una afectación cautelar, que aquí hubo una sustracción de bienes de las Arcas del Estado Nacional, llevarán a descartar la configuración del delito de peculado que el Sr. Juez instructor hizo concurrir idealmente con el delito de cohecho recién mencionado y, por ende, las calificaciones de encubrimiento

referidas a una parte de la actuación de Genoud y la atinente a Cantarero, Costanzo, Tell, Alasino y Branda, ya que todas ellas se vinculan en la resolución recurrida, con la existencia de la aludida sustracción de fondos. Ello, sin perjuicio del acierto o desacierto en la inclusión del injusto contra la administración de justicia achacado a los nombrados; por lo que al momento de resolver habrá de modificarse la significación jurídica al respecto.

### **VII- Consideraciones finales:**

A esta altura, es necesario destacar que la confirmación del pronunciamiento que viene apelado, no exime al señor Juez *a quo* del deber primordial de recabar todas las pruebas útiles y válidas que permitan avanzar hacia la siguiente etapa procesal.

Se ha concluido que hay tramos esenciales de la secuencia de los hechos investigados en autos que, todavía no han sido determinados y/o confirmados. Se trata en primer término de lo supuestamente acaecido en la Casa de Gobierno. A su vez, se ignora también el origen del dinero que, de momento aparece entregado a los ex-legisladores, concretamente si se trató de fondos públicos o privados. Y finalmente lo que habría acontecido en relación a la presunta instrucción que le habría dado Genoud a Pontaquarto referida al dinero no entregado en el domicilio de Cantarero.

La carencia probatoria apuntada no puede, ni debe, ser suplida con suposiciones. Estas sólo pueden ser de utilidad para ensayar hipótesis de investigación.

En este aspecto, simplemente, debe tenerse presente que la finalidad del proceso penal es la realización de las diligencias probatorias conducentes al descubrimiento de la verdad real.

Las expresiones grandilocuentes, las alusiones históricas, políticas, éticas, no pueden remediar el déficit probatorio concreto apuntado, puesto que, de lo que se trata es simple y sencillamente llevar adelante este proceso judicial dejando aquellas consideraciones para otros ámbitos. A esta altura, es necesario destacar que la confirmación del pronunciamiento que viene apelado, no exime al señor Juez *a quo* del

deber primordial de recabar todas las pruebas útiles y válidas que permitan avanzar hacia la siguiente etapa procesal.

### **VIII -La instrucción que resta practicar.**

En consecuencia de todo lo analizado, este Tribunal estima necesario la realización de numerosas medidas de prueba, sin perjuicio de toda otra que estime pertinente para aclarar los hechos. Desde esta perspectiva parece innecesario explicar la conveniencia de:

1- Escuchar a todos los senadores de aquel entonces, que votaron la ley y a sus colaboradores. Ellos fueron protagonistas de los hechos aquí analizados y, hasta el momento muchos no fueron, inexplicablemente, convocados a declarar.

2- Efectuar un nuevo informe técnico, por expertos en la elaboración de dicho estudio, sobre la totalidad de las llamadas entrantes y salientes de los celulares analizados en autos, con la especificación de las celdas utilizadas en cada registro a fin de verificar la información contenida en formato magnético, copias e impresiones remitidas por las prestatarias, con la debida intervención de las partes.

3- Ampliar las declaraciones prestadas por los imputados, con el objeto de exhibirles el listado de llamadas entrantes y salientes vinculadas con el hecho investigado para contar con sus versiones y a fin de que puedan brindar las explicaciones correspondientes con las llamadas cuestionadas.

4- La investigación nunca se orientó en profundidad y sistemáticamente hacia el patrimonio de todos los senadores de aquel entonces. Se ha dado cumplimiento parcial a la recopilación de información patrimonial respecto de los imputados, sus familiares y colaboradores directos, tal como hubiera correspondido en una investigación de las características que el hecho denunciado requiere.

5- Ordenar la reconstrucción, con el control de las partes, del relato de los días 18 y 26 de abril respetando los lugares, tiempos y trayectos, considerando las llamadas realizadas, las celdas que utilizara para establecer la comunicación y la posibilidad de

materializar el recorrido en el horario delimitado por el listado de llamadas entrantes y salientes de los teléfonos celulares. En tal sentido corresponde reconstruir:

5.1- El almuerzo de de Santibañes, con el objeto de corroborar si es posible que Pontaquarto haya ingresado al despacho del nombrado sin ser visto por Cortés Conde, toda vez que el ex-Secretario manifestó que el lugar designado para el almuerzo, fue la antesala de su despacho.

5.2- El segundo ingreso a la "SIDE" y su regreso al Congreso, respetando las circunstancias de modo, lugar y tiempo, manifestado por Pontaquarto.

5.3- El traslado del dinero el 26 de abril de General Rodriguez al hotel Howard Johnson, y desde ese lugar al domicilio de Cantarero.

6- Efectuar un nuevo estudio pericial por intermedio del organismo correspondiente, con el objeto de averiguar si es factible restituir las inscripciones primigenias de la agenda presidencial secuestrada en autos.

7- El informe producido por la "SIDE" acerca de la negativa del Poder Ejecutivo Nacional para que se permita el análisis de las constancias contables existentes en la referida Secretaría de Estado no puede dar lugar a la paralización de la prueba dispuesta, por cuanto existen en la causa más que suficientes elementos para que las conclusiones contables que haya que obtener se incorporen al proceso con las reglas de los arts. 253 y stes del C.P.P., por lo que corresponde que se disponga la realización de la pericia contable oportunamente ordenada (fs. 12607).

8- Efectuar el estudio pericial con respecto al sistema de registro de movimientos en el octavo piso del edificio central de la "SIDE" mediante la utilización de tarjetas magnéticas y en cuanto al grado de confianza o certeza en punto a la posible vulnerabilidad de la información almacenada, que fue dejado sin efecto por el Sr. Juez instructor (fs. 11557, fs. 12718/20 y fs. 13096).

9- Solicitar al Honorable Senado de la Nación informe con relación al trámite seguido por el proyecto de resolución ingresado el 30 de agosto de 2000, atinente a la

creación de la Comisión Investigadora Especial a los efectos de investigar los hechos origen de las presentes actuaciones ( fs. 7628/30).

10- Solicitar al Presidente de la Comisión Bicameral de Fiscalización de Organismos y Actividades de Inteligencia, se sirva informar el trámite dado a la nota presentada por la Oficina Anticorrupción el 7 de diciembre de 2001, -nota OA n@ 672/01-, así como las actuaciones que se hubieren instruido vinculadas con los hechos que se investigan (fs. 7553, fs. 7562, fs. 7565, fs. 7575 y fs. 7583).

11- En atención a lo planteado por las defensas de de Santibañes y Genoud, corresponde profundizar la investigación en punto a determinar la pertenencia del abonado 5327-5004, y la posibilidad de que Genoud haya concurrido al edificio de la Cancillería ubicado en las proximidades de Plaza San Martín. A tal fin resulta conducente efectuar un estudio de las llamadas de ese móvil para verificar lo manifestado por el último de los citados a ese respecto.

12- Solicitar los registros pertinentes del día 18 de abril de 2000, filmaciones y todo otro elemento que permita verificar el ingreso de Genoud en el Palacio San Martín.

13- Deberá recibírseles declaración testimonial a Pablo Beltramino y Alejandro Verdier, que se desempeñaban en la secretaría privada de la Cancillería (fs.18528).

14- Ampliar la declaración testimonial de José Losada López a fin de clarificar la información suministrada de la puerta de acceso del octavo piso del día 18 de abril de 2000, que registra los siguientes movimientos, y lo manifestado al prestar declaración testimonial :

	<i>Usuario</i>	<i>Entrada</i>	<i>Salida:</i>
Jose L.Losada López	13:56:00	18:11:00	
			19:07:00
			19:27:00

Norma Greco

9:04:00

19:19:00

Sin embargo al prestar declaración testimonial López manifestó que renunció a la SIDE en el mes de abril del año 2000, sin recordar específicamente que día comenzó su licencia porque estuvo de vacaciones durante ese mes, además agregó que se desempeñó como asesor del Secretario de Inteligencia y que su despacho estaba en un edificio lindero "*...no estaba en el edificio propio de la Dirección de Finanzas, yo estaba en el quinto piso de 25 de Mayo 33.... Al momento que renuncié, yo ya había dejado de ser el Director de Finanzas, había dejado ese puesto en el mes de diciembre del año 1999...*" (cfr. fs. 11626 y fs 17204).

15- Ampliar la declaración de Norma Beatriz Greco, secretaria de Juan José Gallea, a fin de corroborar el horario que cumplía en la SIDE y la información suministrada al respecto (fs. 11704).

16- Ampliar la declaración de **Mario Pontaquarto** para que diga si tiene conocimiento del origen de los fondos que le fueron entregados el 18 de abril de 2000.

17- **Escuchar a todos los colaboradores directos de todos los ex- senadores y a todos a quienes hagan mención en sus declaraciones.**

**IX-** En atención a la modificación de la calificación legal, corresponderá que devueltas que sean las presentes actuaciones, el *a quo* proceda a efectuar un **nuevo cálculo del monto de los embargos** oportunamente fijados respecto de Fernando de Santibañes, José Genoud, Emilio Marcelo Cantarero, Augusto José María Alasino, Alberto Máximo Tell, Ricardo Alberto Branda y Remo José Costanzo, a fin de salvaguardar la doble instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

**I- NO HACER LUGAR** a las nulidades introducidas de conformidad con lo sostenido en el Considerando II de la presente resolución.

**II- CONFIRMAR** punto dispositivo I de la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento de **MARIO LUIS PONTAQUARTO**, por ser considerado coautor del delito de cohecho activo agravado y traba embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000), (artículos 45 y 258 del Código Penal y 306 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

**III- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo II de la resolución recurrida en cuanto decreta el procesamiento de **FERNANDO JORGE DE SANTIBAÑES, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor del delito de cohecho activo agravado (artículos 45 y 258 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**IV- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo III del pronunciamiento impugnado en cuanto decreta el procesamiento de **JOSÉ GENOUD, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor del delito de cohecho activo agravado (artículos 45 y 258 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**V- CONFIRMAR** el punto dispositivo IV de la pieza en crisis en cuanto decreta el procesamiento de **MARIO ALBERTO FLAMARIQUE**, por ser considerado coautor del delito de cohecho activo agravado y dispone el embargo sobre sus bienes hasta alcanzar la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), (artículos 45 y 258 del Código Penal y 306 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

**VI- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo V de la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento de **EMILIO MARCELO CANTARERO, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor del delito de cohecho pasivo (artículos 45 y 256 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**VII- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VI de la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento de **AUGUSTO JOSÉ MARÍA ALASINO, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor

del delito de cohecho pasivo (artículos 45 y 256 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**VIII- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VII de la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento de **ALBERTO MÁXIMO TELL, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor del delito de cohecho pasivo (artículos 45 y 256 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**IX- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VIII de la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento de **REMO JOSÉ COSTANZO, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor del delito de cohecho pasivo (artículos 45 y 256 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**X- CONFIRMAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo IX de la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento de **RICARDO ALBERTO BRANDA, MODIFICANDO LA CALIFICACIÓN LEGAL** por la de coautor del delito de cohecho pasivo (artículos 45 y 256 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

**XI - ENCOMENDAR** al Sr. Juez de grado para que proceda de conformidad con todo lo aquí expuesto.

**XII-DISPONER** que el Sr. Juez de primera instancia de cumplimiento con lo reseñado en el Considerando IX de esta resolución.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General de Cámara y devuélvase junto con la copia de los autos principales y la totalidad de la documentación recibida a la anterior instancia, donde deberán practicarse las restantes notificaciones a que hubiere lugar. Sirva la presente de atenta nota de envío.