



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

///nos Aires, 26 de septiembre de 2013.-

Y VISTOS

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, Dres. Néstor Guillermo Costabel, Patricia Mallo y Enrique Mario Pose, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario de Cámara, Dr. Guillermo Pablo Desimone, con el objeto dictar sentencia en la presente causa n° 1934 seguida en orden a los delitos tipificados por los arts. 268 (3), 248 y 293 del Código Penal, contra CARLOS SAUL Menem, argentino, titular del DNI nro. 6.705.066, nacido el 2 de Julio de 1930, de estado civil divorciado, hijo de Saúl y de Mohibe Akir, de 83 años de edad, de profesión abogado, con domicilio real en la calle Basan y Bustos 562 de La Rioja, Provincia homónima, con la defensa de los Dres. Pedro Ricardo Baldi y Omar Luis Daer, con domicilio constituido en la Av. Libertador 222, 6to. piso "B", de esta ciudad; causa en la que representa al Ministerio Público Fiscal, la Dra. Fabiana León, y a la querrela promovida por la Oficina Anticorrupción, el Dr. Juan Patricio García Elorrio, de la que,

RESULTA:

I) En oportunidad de requerir a fs. 4082/4102 la elevación a juicio de estos actuados, el Sr. Agente Fiscal, Dr. Carlos Ernesto Stornelli le imputó a Carlos Saúl Menem ser autor penalmente responsable de los delitos previstos en los arts. 268 (3) 248 y 293 del Código Penal, todos en concurso ideal. (arts. 45 y 54 del citado cuerpo legal).

La concreta imputación formulada en ese requerimiento fiscal conforme a la significación jurídica aludida precedentemente, se sustentó en las circunstancias que, a continuación, se narran.

A criterio del Sr. Agente Fiscal, Dr. Stornelli, el día 6 de octubre del año 2000, el encausado Menem insertó declaraciones falsas en su declaración jurada patrimonial integral presentada el 10 de octubre de ese mismo año ante la Coordinadora de Administración de Recursos Humanos de la Presidencia de la Nación, a fin de dar cuenta de su estado patrimonial a esa fecha y con motivo del cese en su cargo de Presidente de la Nación.

En concreto, siempre según el Sr. Agente Fiscal, el encartado Menem habría omitido maliciosamente consignar en los ítems respectivos del citado documento, los bienes que a continuación se habrán de detallar, los que a la fecha de presentación del formulario aludido serían de propiedad de aquél:

-La titularidad de dos cuentas bancarias nacionales del Nuevo Banco de La Rioja, en una de las cuales se registraba un saldo de treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y tres pesos con sesenta y siete centavos (34.863,67) al momento de presentar tal declaración jurada –nro. 1.100.001/7 en pesos y la Caja de Ahorro nro. 1.200.001/0-.

-La titularidad de dos aviones ultralivianos matrículas LV U245 (marca Flighstar, modelo Aviastar, serie PB-FSB-041) y LV U043 (marca Dualstar, serie nro. DS 146);

-Doscientas treinta y una (231) acciones clase B de la Empresa Telecom Argentina SA, mil setecientos sesenta y cuatro (1764) acciones clase B de la Empresa Telefónica Argentina SA y trescientas treinta y dos (332) acciones de la empresa Telefónica Móviles S.A., depositadas en la Caja de Valores SA de la subcuenta comitente nro. 9079431, abierta a su nombre por el depositante HSBC Bank Argentina Custodia.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

-La titularidad de dos automóviles: uno marca Renault Traffic, dominio SLR 954 y otro marca Fiat 147 TR 5, dominio F16.292.

-La titularidad de dos inmuebles: unidad funcional nro. 5 -ubicada en PB- y unidad funcional nro. 23 -ubicada en el piso 5to-, ambas del edificio sito en Pelagio B Luna y 25 de Mayo, matrícula C14.126 de la Ciudad de La Rioja.

-Depósitos en cuentas bancarias extranjeras de su pertenencia: cuenta abierta a su nombre en el año 1986 en la Unión de Bancos Suizos (UBS), sucursal Ginebra, con un saldo aproximado de u\$s 600.000 (dólares seiscientos mil); cuenta abierta a nombre de una sociedad de fantasía del Principado de Liechtenstein, “Red Spark Foundation” o “Spark Foundation” en el año 1995, en la filial Zurich de un establecimiento actualmente bajo el control del Banco de Gotardo, manejada por su ex secretario privado Ramón Hernández, con un saldo estimado de u\$s6.000.000 (dólares seis millones).

Por su parte, la Oficina Anticorrupción, en su carácter de querellante en la presente causa, al momento de requerir la elevación a juicio de estas actuaciones, a fs. 4051/4062, señaló que el día 10 de octubre del año 2000, el imputado Menem, hizo entrega a las autoridades competentes de su declaración Jurada Patrimonial Integral.

Destacó además esa parte, que el encausado estaba obligado a ello en función de lo establecido en la ley 25.188, artículos 4°, 5° y 6°, en su condición de funcionario público saliente de la administración pública nacional. Agregó que en tal oportunidad, Menem, faltó a la verdad, pues consignó falsedades en el formulario utilizado para ello, que se compone de varios ítems que los servidores públicos deben ir completando de acuerdo con lo que cada uno les reclama.

Concretamente, la querella entendió que el encartado incurrió en los siguientes comportamientos:

- No consignó la titularidad de dos cuentas bancarias nacionales del Nuevo Banco de LA Rioja. La cuenta en pesos 1100001/7 y la Caja de Ahorro nro. 12000001/0. Una de estas cuentas registraba un saldo de treinta y cinco mil pesos, aproximadamente, (35.000 pesos) al momento de presentar su declaración jurada.

-No consignó la titularidad de dos aviones ultralivianos matrículas LV U245 (marca Lightstar, modelo Aviastar, serie PB-FSB-041) y LV U043 (marca Dualstar serie nro. DS146).

-No consignó 231 acciones clase B de la empresa Telecom Argentina SA y 332 de la empresa Telefónica móviles SA depositadas en la Caja de Valores SA de la cuenta comitente nro. 9079431, abierta a su nombre por intermedio del depositante HSBC Bank Argentina Custodia.

-No consignó la titularidad de dos automóviles marca Renault Traffic, dominio SLR 954 y Fiat 147 TR 5, dominio F16292.

-No consignó la titularidad de dos inmuebles, unidades funcionales nro 5, ubicada en PB, y nro. 23, ubicada en el 5to. piso, ambas del edificio sito en Pelagio B Luna y 25 de Mayo, Matricula C14.126 de la Ciudad de La Rioja.

-No consignó la pertenencia de depósitos en cuentas bancarias extranjeras. Se trata de la abierta a su nombre en el año 1986 en la Unión de Bancos Suizos (UBS), Sucursal Ginebra, con un saldo de alrededor de (u\$S600.000) seiscientos mil dólares.

-No declaró la cuenta abierta a nombre de una sociedad de fantasía del principado de Liechtenstein, *Red Spark Foundation o Spark Foundation*, en el año 1995, en la filial Zurich de un establecimiento actualmente bajo el control del Banco de Gotardo, sospechosas de aquellas personas políticamente expuestas.

II) A fs. 4177/4181 se dispuso la clausura de la instrucción y se remitió la presente causa al Tribunal Oral Federal que por sorteo correspondiese.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

III) Fue originariamente radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nro. 1, pero con posterioridad y recientemente la Cámara Federal de Casación Penal, ejerciendo sus funciones de Superintendencia, por las razones ya conocidas la remitió a este Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4 para proseguirse con su tramitación.

Pues bien, en la audiencia fijada a los fines del art. 363 del Código Procesal Penal se procedió a la lectura de los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Ministerio Público Fiscal y la querrela, por los cuales, como ya se señaló, con sustento en los sucesos narrados en el Considerando I), ambos acusadores le atribuyen a Carlos Saúl Menem ser autor penalmente responsable de los delitos previstos en los arts. 268 (3), 248 y 293 del Código Penal, todos en concurso ideal. (arts. 45 y 54 del citado cuerpo legal).

IV) La Presidencia, declaro abierto el debate y de inmediato dispuso que tramite como cuestión preliminar el planteo formulado por los Dres. Baldi y Daer, defensores del encausado Menem mediante el escrito que presentaron por Secretaría el día jueves 29 de agosto de 2013 y, en consecuencia, les impuso a aquéllos la lectura de viva voz de tal presentación, carga que fue cumplimentada por el Dr. Baldi.

Las distintas pretensiones esgrimidas por la defensa en tal presentación y sus respectivos fundamentos se transcribieron literalmente en el acta de debate, por lo cual, en razón de brevedad cabe en principio remitirse a cuanto allí se consignó.

Sin embargo, habida cuenta que este pronunciamiento requiere de autonomía suficiente, parece prudente recordar ahora los aspectos más sustanciales de este planteo formulado por los Dres. Baldi y Daer.

En primer lugar, los citados defensores solicitaron, en los términos del art. 361 del Código Procesal Penal de la Nación, que se disponga el sobreseimiento del Dr. Carlos Saúl Menem.

Señalaron en esa dirección, que los cargos concretados en el requerimiento de elevación a juicio han quedado totalmente desvirtuados con la prueba producida hasta este momento.

A tal fin, se refirieron a los distintos bienes que, según el Ministerio Fiscal, habrían sido omitidos en la declaración jurada en cuestión, introduciendo, en relación a cada uno de aquéllos, todas las consideraciones y objeciones que fueron transcriptas en el acta de debate.

En otro orden, y en cuanto a la imputación formulada a su asistido, con sustento en las previsiones del art. 268 (3) del Código Penal, aludieron a toda una serie de argumentos y citas jurisprudenciales sobre la base de las cuales consideraron que tal figura no es factible de ser aplicada en la especie.

En primer término, señalaron, conforme a cierta doctrina que expresamente citaron, que tal incriminación requiere que el sujeto activo que formaliza la declaración jurada allí mentada, no sólo actué con dolo sino también exige una determinada circunstancia de modo.

Siempre según los defensores, se trata de un plus intencional y consiste en que, el funcionario, no de a conocer o se exprese equívocadamente para así inducir a error sobre su situación patrimonial.

En segundo término, los Dres. Baldi y Daer, recurriendo a diversos criterios jurisprudenciales que estimaron ajustados al caso, afirmaron que tal figura es incompatible con la de modalidad de falsedad ideológica de instrumento público, puesto que la configuración de ésta sólo sería factible respecto de los datos que certifica el funcionario. En consecuencia, añadieron los defensores, que el resto del formulario, no certificado en realidad por funcionario alguno, únicamente tiene categoría de instrumento privado.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

En definitiva, en cuanto a este tópico, estimaron que la figura del art. 293 del Código Penal está subsumida en las disposiciones del art. 268 (3), y si así no fuera, aquélla no está configurada, pues no se dan ninguna de las condiciones de tipicidad ni el dolo que exigidos.

En tercer término, se refirieron al delito de violación de los deberes de funcionario público previsto en el art. 248 del Código Penal.

Al respecto, destacaron que en el caso falta un principio esencial, ya que el sujeto activo del mismo sólo puede ser un funcionario público en ejercicio de su cargo.

Por el contrario, recordaron que el Dr. Menem presentó la Declaración Jurada objetada el 2 de octubre de 2000, y dejó de ser Presidente de la Nación en diciembre de 1999, razón por la cual –añadieron los defensores– que no es factible por analogía en el derecho penal pretender que sea funcionario quien no lo es y al sólo efecto de imputarle un ilícito que jamás pudo configurarse.

Finalmente solicitaron con base en diversos argumentos y citas doctrinales y jurisprudenciales, que se aplique al caso el principio de insignificancia, por entender que, cuando se verifican mínimas afectaciones a bienes jurídicos, éstas deben quedar excluidas del tipo objetivo aun cuando formalmente puedan ser encerradas por él.

Invocaron los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad, los cuales –agregaron– impiden que aquellas mínimas lesiones a los bienes jurídicos puedan consideradas relevantes para el derecho penal.

Señalaron, en igual sentido, que la conducta que se imputa a su asistido sería a lo sumo meramente culposa, ya que la declaración jurada en cuestión refleja la situación económica de Menem, al momento de dejar la primera magistratura.

Se refirieron, entonces, a la divergencia de criterios sobre bienes propios (departamentos), que de modo alguno habilitan a elucubrar un ocultamiento doloso de un enriquecimiento ilícito, y destacaron, además, que ha quedado acreditado que los mismo están declarados ante la AFIP por la Sra. Zulema Menem.

En cuanto a las cuentas del Banco de La Rioja, que a la fecha de dejar el encausado la Presidencia de la Nación recordaron que arrojaban un saldo de \$82, mientras que los ultralivianos, como advirtió el perito designado, son hierros retorcidos con escaso o ningún valor económico.

Respecto al Avión como a la Traffic, expresaron que ya se explicó que éstos son de la hija de Carlos Saúl Menem (h), y nunca integraron el patrimonio del Dr. Menem.

En lo atinente a las acciones, manifestaron que con las probanzas de autos se ha demostrado que éstas, no obstante las claras explicaciones brindadas al respecto, tienen valor insignificante.

En relación al automóvil Fiat 147 dominio F 16296 del año 1982, puntualizaron que se acreditó la veracidad de los dichos del Dr. Menem, atento a que no existe constancia de reempadronamiento del vehículo, que de existir, no podría circular. Lo expuesto, a entender de los Dres. Baldi y Daer, permite aseverar que el mismo fue vendido por el Dr. Menem y que su comprador no efectuó, por los motivos que fueran, la transferencia de dominio, hecho éste que no puede considerarse como configurativo del delito.

En lo que hace a la alegada cuenta en Suiza, refirieron que, durante la instrucción, las autoridades de ese país informaron acerca de la inexistencia de cuentas en Suiza del Dr. Carlos Saúl Menem, y que esto fue ratificado en esta instancia por la Cancillería del país Helvético.

En definitiva, y siempre en lo que hace a la posible aplicación al caso del principio de insignificancia, los defensores



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

sostuvieron que no se advierte en autos cuál ha sido el incremento patrimonial que el Dr. Menem ha intentado ocultar maliciosamente.

Añadieron que, de hecho, se está en presencia de montos insignificantes y de la inexistencia de cuentas en el exterior, que ninguna de las conductas endilgadas al Dr. Menem pueden considerarse dolosas porque falta la voluntad expresa de cometer la falta penada por el art. 268 (3), menos aún si la conducta es consecuencia de un error.

Por fin, los Dres. Baldi y Daer, recordaron que está pendiente de resolución ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, el recurso concedido por el Tribunal contra la resolución que rechazó la excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal, habiéndose cumplido con lo dispuesto por el artículo 466 del Código Procesal Penal de la Nación.

Consideraron, además, que el delito de omisión maliciosa receptado en el art. 268, inciso 3º, por su génesis subsume el reproche establecido en el art. 293 del Código subjetivo, y que éste último fue enrostrado al único efecto de evitar la prescripción ya consumada.

Añadieron que tal delito castiga al que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, que si hay omisión maliciosa -presunto delito que se enrostra- la omisión es el antónimo de insertar, y en modo alguno si no se ha insertado nada, menos aún puede ser falso.

Por ello, reiteraron que esta figura del art. 293, en el mejor de los casos, está subsumida en el art. 268, inciso 3º, y recordaron que la pena prevista para este supuesto es de dos años, período ya cumplido en exceso, y que la conducta que se le reprocha al imputado se circunscribe a su actuación en ocasión de ejercer la primera Magistratura.

Sentado lo expuesto, los defensores destacaron que el 11 de diciembre de 1999 es el límite temporal que se ajusta a la

imputación en relación a la actividad de Menem , por lo que a lo sumo ese debe ser el que determine, a su respecto, el momento en que comenzó a correr el plazo de prescripción.

En consecuencia, y aludiendo una vez más a que el delito de omisión maliciosa receptado por el art. 268 (3) del Código Penal subsume al previsto en su art. 293, estimaron, por tanto, que la acción penal está definitivamente extinguida por prescripción, y solicitaron que así se declare.

V) Pues bien, en atención a los términos de las peticiones formuladas por la defensa del encausado Menem, la Presidencia corrió traslado por su orden, a la querrela y al Ministerio Público Fiscal.

El Dr. García Elorrio, en representación de la Oficina Anticorrupción, querellante en autos, postuló el rechazo de estas pretensiones esgrimidas por la defensa.

Señaló que, en primer lugar, se iba a referir a la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa, que esa parte esgrimió a poco de comenzar la audiencia de debate por considerar fundamentalmente que los cargos efectuados en contra de su asistido han quedado desvirtuados por la prueba producida en autos.

Dijo entonces que a juicio de ésta querrela, lo primero que hay que evaluar es si este pedido resulta procesalmente viable, por cuanto el instituto del sobreseimiento está contemplado fundamentalmente para la etapa instructoria según lo prescribe el art. 334 del CPP. Agregó que la fase preliminar del juicio también prevé su utilización en determinados casos –art. 361 del CPP-, pero entendió que la nominación de los supuestos contemplados en dicha norma resulta taxativa y, fuera de esos casos señalados, la conclusión del procedimiento mediante el dictado de un pronunciamiento liberatorio definitivo sólo puede lograrse a través de una sentencia absolutoria,



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

sea como corolario del debate o de la aceptación por parte del Tribunal de un acuerdo de juicio abreviado, en este sentido.

Estimó, en tales términos, que la petición efectuada por la defensa técnica no se encuadra en ninguno de los enunciados del mencionado art. 361, por lo que debe ser rechazada sin más.

Dijo además, el Dr. García Elorrio que, si el Tribunal entendiera que los supuestos contemplados en el art. 361 pueden ser ampliados, tal criterio debería estar circunscripto a una situación muy particular, cual es que por evidentes razones de economía procesal se torne innecesario aguardar la realización del debate y esto significa, en otras palabras, que las razones que den sustento al planteo efectuado se funden en circunstancias fácticas que de modo indudable el debate no habrá de modificar.

Agregó que un ejemplo de esa situación pueden ser aquellos casos en que, previo al debate, el fiscal de juicio y el Tribunal deciden considerar atípica la conducta de un imputado que aportó su fotografía para la confección y posterior uso de una cédula de identidad, puesto que en tal supuesto el carácter burdo y evidente de la adulteración practicada carece de idoneidad para afectar el bien jurídico protegido.

Manifestó además el Dr. García Elorrio que bajo el título de un pedido de sobreseimiento, la defensa esgrimió una pretensión que constituyó una apelación y oposición a la elevación a juicio, señalando que lo que se dijo en tal sentido esa parte, vendría a ser una suerte de reedición de argumentos ya considerados y rechazados.

Añadió que también la defensa invocó una serie de razones y argumentaciones que son propias del alegato que debe efectuar en la etapa discusión final, como ser apreciaciones tales como las referidas a la inexistencia de cuentas en el exterior, al principio de insignificancia o al desplazamiento de la figura de la falsedad ideológica, las que remiten a cuestiones de fondo sobre la

que se pretende un pronunciamiento adelantado sin la producción de la prueba del debate.

Puntualizó en esa misma dirección, que ni aún en la interpretación más amplia que se pudiera dar al art. 361 del código de forma, estos planteos de la defensa pueden ser admitidos. Recordó que el art. 361 utiliza la expresión “.. cuando por nuevas pruebas resulte evidente”, y en tal sentido arguyó que, aún con las acotadas contestaciones de los exhortos librados al exterior, no resulta evidente la inexistencia de las cuentas en cuestión, como sostiene la defensa, y destacó que aún queda pendiente la respuesta de la última rogatoria internacional librada a la Confederación Suiza, respecto a lo cual solicitó al Tribunal que, durante el transcurso del debate, se extremem los recaudos necesarios para contar con su contestación.

Por todo lo expuesto, el Dr. García Elorrio solicitó que se rechace el pedido de sobreseimiento.

Seguidamente, aludió al segundo planteo deducido por la defensa vinculado a la prescripción de la acción penal, sustentado en que el delito de omisión maliciosa del art. 268 inc. 3 del Código Penal subsume al del art. 293.

En primer lugar, entendió que tal petición constituye una falta de coherencia de la defensa por cuanto le pide al tribunal, por un lado, que no dé inicio al juicio porque se encuentra pendiente la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal respecto al recurso planteado contra el decisorio del Tribunal Oral Federal nro. 1 que rechazó éste mismo planteo de prescripción y, a poco de comenzar el debate, vuelve a hacer el mismo pedido que el formulado ante la Casación, es decir, primero pretende que el juicio no se inicie porque está la cuestión de prescripción pendiente y después le pide al Tribunal que resuelva un nuevo planteo de prescripción, lo que en definitiva es plantear una misma cuestión al mismo tiempo ante dos órganos jurisdiccionales diferentes.

Agregó que esta forma de proceder de la defensa desnaturaliza por lo pronto el alcance y sentido de los recursos,



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

porque mientras simultáneamente se discute en la instancia superior el rechazo reciente de un primer planteo, en ésta instancia inferior vuelve a deducir por segunda vez la misma cuestión, sin desistir del planteo que ésta actualmente en revisión ante la Cámara Federal de Casación Penal.

En consecuencia, entendió el Dr. García Elorrio que la cuestión de prescripción aquí introducida por la defensa debe ser rechazada in limine, por cuanto se limita a reeditar sin argumento nuevo alguno el planteo anterior que ya fuera rechazado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1, y que se encuentra actualmente sujeto a revisión por ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Sin perjuicio de ello, advirtió que mantiene la misma opinión que la ya vertida al contestar la vista conferida por el Tribunal Oral Federal 1, a la que remitió en razón de brevedad y añadió que de acuerdo a la calificación legal del hecho según surge del auto de procesamiento y los respectivos requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras, la escala penal se establece con el supuesto más gravoso, esto es, los seis años previstos como pena máxima por el delito del art. 293 del Código Penal.

En consecuencia, estimó el Dr. García Elorrio que, en base a dicha calificación legal y teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la declaración jurada patrimonial, del llamado a indagatoria, del auto de procesamiento, de la reasunción en la administración pública en el cargo de Senador Nacional, de los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras, del decreto de citación a juicio, de los ofrecimientos de prueba, y también del decreto de fijación de ésta audiencia, cabe concluir, sin duda alguna, que la acción penal se encuentra vigente. Por lo expuesto, solicitó que también se rechace éste planteo de prescripción

Por último, en relación a la mención efectuada por la defensa en cuanto a que se encuentra pendiente de resolución el

planteo de prescripción ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, destacó el Dr. García Elorrio que el efectuado ante la audiencia no debe correr distinta suerte que el que podría haberse introducido de hecho la ha introducido como cuestión preliminar.

En esa situación, estimó que el Tribunal podría diferirlo o rechazarlo, sin que obste a la continuación del debate, y que es una incongruencia sostener que el rechazo del planteo formulado antes del juicio -y que se encuentra recurrido- impide el inicio del debate y el dictado de la sentencia, mientras que si se rechaza o difiere el planteo de prescripción formulado en la audiencia no hay inconveniente legal alguno para la prosecución del juicio y el dictado de la sentencia.

Por otra parte, aseveró que debe tenerse presente que el Tribunal es el director del proceso y debe velar porque los planteos que las partes formulen no impidan su progreso; por lo tanto, entendió que el Tribunal se encuentra facultado para evitar que la actividad recursiva pueda convertirse en un impedimento para el inicio o prosecución del debate.

Dijo también que el rechazo de un planteo de prescripción, no sólo no puede paralizar el proceso, sino que por el contrario éste debe continuar su curso sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva en la instancia revisora.

Por último, afirmó que el rechazo de un pedido de prescripción de la acción penal no es una cuestión equiparable a sentencia definitiva, porque el decisorio implica la continuidad del sometimiento del imputado al proceso criminal, y justamente en el marco del debate habrá de establecerse, en encuadramiento jurídico definitivo, sobre el cual habrá de determinarse la vigencia de la acción penal.

Por su parte, al contestar la vista que de los planteos introducidos por la defensa se le confirió, la Sra. Fiscal, Dra. León, emitió su dictamen sobre la base de todas las consideraciones que fueron transcriptas en el acta de debate, a las que, en principio, cabe remitir en razón de brevedad, sin perjuicio de reiterar ahora las que



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

resulten imprescindibles a fin de dotar de suficiente autosuficiencia a este pronunciamiento.

En concreto, la Dra. León, destacó que hizo una exhaustiva compulsa de la totalidad de la causa e incidentes, y de cada una de las piezas procesales para verificar cada fecha en que habían ocurrido cada uno de los actos procesales, y antes que nada atender al mandato que le impone la ley, cual es el velar por la legalidad del proceso.

Dijo además que en su presentación, la defensa reeditó argumentos ya esgrimidos en la causa, pero destacó que aquéllos no han sido resueltos hasta ahora, ya que nunca han sido tratados debido a cuestiones formales que han obstaculizado su tratamiento y los jueces encargados de manifestarse en función de las cuestiones que eran traídas a su conocimiento han preferido tomar por el camino de la evasión con la excusa de la formalidad.

Advirtió, entonces, que la situación que describió la lleva necesariamente a hacer un análisis que será largo, tedioso e intensivo, porque hay que examinar cada uno de los pasos que se han dado en este camino que comienza el 24 de julio de 2002 con la presentación del Dr. Massoni en representación de la Oficina Anticorrupción.

En ese sentido, recordó que el imputado fue indagado en dos ocasiones, la primera –obra a fs. 977 de fecha 30/9/2002- y el único hecho que se le describió en esa ocasión es ‘haber omitido maliciosamente hacer constar en su declaración jurada patrimonial de bienes, que por exigencia de la ley 25.188 de ética en el ejercicio de la función pública, presentó el día 6 de octubre del año 2000, en su condición de ex presidente de la nación, cesando el 10 de diciembre del año 1999, la existencia de una o más cuentas dinerarias de su real y efectiva propiedad a su nombre o presumiblemente a nombre de su ex esposa o de alguno de sus hijos o de terceras personas, en entidades bancarias radicadas en Suiza, hecho éste que el compareciente habría admitido públicamente, a estar de las versiones periodísticas difundidas sobre el particular...’. Se da cuenta de las pruebas que

obraban hasta el momento, pero el hecho que se le imputa claramente es haber omitido maliciosamente hacer constar en su declaración jurada de bienes.

Siguió diciendo que ese hecho se calificó provisoriamente como aquel que contempla la prohibición del art. 268, 3 in fine del Código Penal y, posteriormente, la Cámara Federal decretó el procesamiento de Menem, y el Juez Oyarbide lo amplía a otros hechos ilícitos que hace concursar en forma ideal, a otros tipos penales que él entendió que concurrían en forma ideal, tipos penales que han ido variando durante el trámite de la instrucción depende quien fuera el que tuviera alguna posición de decisión.

Agregó la Sra. Fiscal, que esos tipos penales han variado en forma verdaderamente alarmante y que le llamó la atención un escrito de la defensa, donde el imputado manifiesta 'impútenme un homicidio también, si me van a imputar cualquier cosa'. Siguió diciendo que en esta nueva indagatoria, ya habiendo sido dictado su procesamiento por otros hechos, se le amplía pero el hecho se mantiene el mismo. Se le recuerda el hecho por el que ya fuera indagado y por el que fue procesado por decisión de la sala II, por el cual se da lectura a la parte pertinente del acta obrante a fs. 977/78, el hecho de la omisión que acabo de leer y reitera 'acerca del hecho que en éste acto se le reprocha, que consiste en haber omitido maliciosamente hacer constar en su declaración jurada patrimonial de bienes que por exigencia de la Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública presentó el 6/10/2000 en su condición de ex presidente de la Nación'. En esta ocasión –añadió– se le da algún detalle de aquellos bienes que presuntamente no habría declarado teniendo el deber jurídico de hacerlo.

Afirmó seguidamente la Sra. Fiscal, que la alerta se produjo cuando advirtió que en la declaración indagatoria del imputado no se le ha descrito el hecho por el cual debía y podía defenderse. La pregunta, entonces, que se ha realizado es ¿constituyó esto una violación a la garantía constitucional de tal magnitud que



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

requiera una declaración de nulidad?.

Expresó, pues, que volvía entonces a efectuar un breve racconto, destacando que considera que es su deber efectuar en un dictamen al tribunal dónde se encuentran en el expediente aquellos hechos de relevancia, para poder considerar si la persona imputada por este hecho ha sido procesada debidamente o no, de forma tal que haya podido ejercer su defensa material y técnica.

En esa senda, recordó que el día 23 de julio de 2002 se presenta el Dr. Massoni, de la Oficina Anticorrupción, con una resolución nro. 259/02, que daba cuenta de una nota periodística del New York Times, que habría aparecido el 21/7/2002, donde una persona que se manifestaba como arrepentido, cuya identidad no era conocida, dice en ésta entrevista que el ex Presidente de la Nación Argentina, dos veces electo a esa fecha, posteriormente tres veces electo con la mayor cantidad de votos, y con ésta información más dice algunos comentarios de medios locales, más una nota aparentemente brindada por el imputado Presidente Menem, referida a la existencia, a que él manifiesta tener una cuenta de dinero en Suiza, con esta información se dicta, se da la base a la resolución 259/02 de la OA e insta la acción penal por el delito de omisión maliciosa contemplada en el art. 268 (3) del Código Penal.

Siguió diciendo que, con diligencia, la causa recae en el Juzgado del Dr. Oyarbide, que obviamente atendiendo a la naturaleza de la denuncia, habilita la feria y da vista al Ministerio Público Fiscal.

Destacó que el Ministerio Público Fiscal formula el requerimiento de instrucción, por primera vez el día 24 de julio, y que la Fiscalía interviniente en ese momento era la Nro. 4, a cargo del Dr. Freiler, y que ese dictamen es el verdadero impulso de la acción a la cual se ve sujeta a seguir con atención. Agregó, entonces, que el día 24 de julio, el entonces fiscal Freiler contesta la vista e impulsa la acción penal pública en los términos del art. 180 del CPPN, remitiendo a la presentación de la Oficina Anticorrupción y toma como base de conocimiento para hacer esta investigación, relata esta

situación específicamente, en que Carlos Saúl Menem ante la CNN en español reconoció la existencia de una cuenta bancaria en Suiza con fondos originados en una indemnización, y que ésta cuenta no fue indicada en la declaración patrimonial presentada el 6 de octubre del año 2000.

Aludió a una ampliación de ese requerimiento el día 29 de julio –luce a fs. 87/88- y precisó que la anterior obra a fs. 27. Recordó que el día 30 de julio de 2002 según fs. 94, el Sr. Juez de grado decide la acumulación de la causa 12.546/02 con la 12442/02, destacando que, según su criterio, hay una leve confusión porque en verdad la acción fue impulsada por el Sr. Fiscal en estas fojas 87/88 – que es un acto claramente impulsivo según mi criterio.

Prosiguió con su relato, y puntualizó que el día 1 de agosto de 2002, el entonces fiscal Freire, solicita una cantidad de medidas, y que siempre las presentaciones del Ministerio Público Fiscal hicieron alusión al hecho de que el ex Presidente Menem debiendo declarar una cuenta no lo hizo, y que éste hecho habría sido consumado el día 6 de octubre del año 2000.

Pero advirtió la Dra. León que esta vez, el día 1 de agosto de 2002, el entonces Sr. Fiscal, considera diversas calificaciones jurídicas de los hechos, entre las cuales menciona el art. 290 y refiere al art. 293 del Código Penal. El día 2, es decir al día siguiente, recordó la Dra. León que el Ministerio Público Fiscal requiere medidas, según lo que consta a fs. 187, al efecto de poder determinar el objeto procesal a investigar en la presente causa.

Por su parte, aludió a que el 12 de agosto del año 2002 un decreto judicial dispuso la acumulación material y jurídica del presente proceso a la causa nro. 9574/01, en la cual intervenía la Fiscalía nro. 10, a cargo del Dr. Osorio, y el 20 de agosto de 2002 solicita que se le reciba declaración indagatoria al imputado Menem, en un dictamen –que estimó la Sra. Fiscal- muy autosuficiente y correcto y tal pedido lo fue porque no incluyó debiendo hacerlo una cuenta bancaria en Suiza. Destacó que, el Dr. Osorio, en ese mismo



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

dictamen advirtió la posibilidad de la prescripción que estaba por ocurrir, invocando siempre el art. 268 (3) del Código Penal.

Continuando con su reseña, la Sra. Fiscal se refirió ahora a que ese mismo día 20 de agosto del 2002, existe un auto judicial, que la defensa consideró un decreto, en el cual el Juez Oyarbide dispuso la citación a prestar declaración indagatoria de Menem –fs. 440 de la causa-.

Dijo también que el Ministerio del Interior informó que no había encontrado los datos del expediente 284514/85, por el cual el Sr. Carlos Saúl Menem cobró la indemnización otorgada en su momento por el Estado, aclarando que esa imposibilidad de dar información se debería a las malas condiciones del edificio.

Destacó que el día 27 de agosto del año 2002 -a fs. 491/500- obran estos escritos tan interesantes, donde la defensa manifiesta que en verdad es un decreto, el del Dr. Oyarbide, llamando a indagatoria a Menem, porque no tiene mayor fundamentación en los hechos acreditados en la causa, agregando que cualquier defensor hubiera hecho las mismas consideraciones, y que en tal presentación también se pide la nulidad del llamado a indagatoria por esta razón de no existir el estado de sospecha que requiere el ordenamiento procesal para convocar a una persona cuya inocencia constituye un estado para la Constitución Nacional para pasar a estar imputado formalmente de un delito.

Recordó que también el defensor solicitó que se suspendiera la audiencia, hasta que esté resuelto qué Juez y qué Fiscal intervendrían, porque había recursos pendientes de resolución, y estos recursos en rigor de verdad eran del Ministerio Público Fiscal, no eran de la Defensa.

Así las cosas, destacó que el 23 de septiembre de 2002, según las constancias de fs. 959, el Juez resuelve una nueva citación para el día 26 de septiembre que obedece a planteos realizados por el Sr Fiscal.

Siguió diciendo que la primera declaración indagatoria

fue dispuesta a fs. 977 el día 30 de septiembre de 2002, por el hecho que se le imputa y la calificación aludida y que el día 9 de octubre de 2002, el Juez de grado, dicta la falta de mérito, respecto del imputado Carlos Saúl Menem, por el delito por el que había sido indagado, siendo tal decisorio apelado por el Ministerio Público.

Añadió que la apelación pasa a la Cámara Federal y -a fs. 1336-, el Dr. Quantin, mantiene el recurso, por el delito del art. 268 (3) y hace un desarrollo de los elementos típicos que debieran estar acreditados para procesar por ese ilícito, refiriéndose entonces a los elementos de la omisión propia, la falta de acción, la situación típica generadora del deber de actuar y a la posibilidad individual de acción, una omisión propia de libro, como decía el maestro Bacigalupo. Afirmó, por tanto, que claramente el alcance del recurso de apelación sobre el cual debía expedirse la Cámara Federal, por el agravio causado al Ministerio Público al dictar la falta de mérito, no podía expedirse más allá de los alcances del art. 268 inc.3 del Código Penal.

Se refirió luego a que el Fiscal Stornelli, con fecha 29 de enero de 2004, amplió el requerimiento de instrucción, pero siempre respecto a las personas que debían ser investigadas, y no con relación al hecho de la omisión, e hizo la salvedad que, según su criterio, la obligación de presentar los bienes no es a Octubre de 2000 sino a la fecha de conclusión del mandato, cuando el encausado dejó de ser funcionario público, esto es, diciembre de 1999.

Trajo ahora a colación que el día 5 de mayo de 2005, el Sr. Juez Oyarbide amplió el procesamiento del Dr. Carlos Saúl Menem y mantuvo la descripción del hecho, y lo calificó como constitutivo del delito previsto en el art. 268 (3), en concurso ideal con falsedad ideológica e incumplimiento de los deberes de funcionario público, hechos éstos reprimidos por los arts. 293 y 248 del Código Penal, por los que -aclaró la Dra. León- el encausado no fue nunca indagado.

En tal sentido, sostuvo que, cuando se procesa a una



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

persona por un delito por el cual nunca fue indagado, sosteniéndose que existe un concurso ideal entre esos delitos,, esta afirmación no parece en principio una derivación razonada del derecho vigente, puesto que los elementos que constituyen una prohibición y un imperativo son ontológicamente diferentes.

Añadió que no es lo mismo hacer que no hacer, y estando en el 248 prevista una modalidad comisiva, como es 'insertar datos falsos', no fue ése el hecho que se le corrió al imputado en el momento tan solemne en que se le hace saber a alguien que el Estado va a investigarlo, en el cual, el propio imputado, tiene la facultad, el derecho, la garantía constitucional de ejercer su defensa material.

Señaló, entonces, que alarmada por si se había privado a un individuo de ésta posibilidad de defenderse en el marco de un debido proceso en el que rige su estado de inocencia, analizó, muy profundamente, cada uno de los escritos presentados por la defensa en los diversos incidentes, para observar si la ésta la ejerció desde el punto de vista técnico, en cuanto a los hechos por los cuales, Carlos Saúl Menem, no fue indagado en el marco de la presente causa.

Así es que puntualizó que revisó el incidente de apelación y de nulidades, y recordó que la defensa técnica, en aquel entonces, la ejercía otro profesional, y nunca apeló por la violación a esta garantía, esto es, al debido proceso por haberse afectado el principio de congruencia entre la intimación del hecho y el procesamiento.

Agregó que la defensa no hizo valer esa garantía, pero no obstante reclamó insistentemente acerca de que este concurso ideal de leyes era jurídica, material y fácticamente insostenible.

En este marco, entendió la Dra. León que, al respecto, había arribado dos conclusiones. Por un lado que la defensa de ese momento no instó por nulidad del debido proceso, por falta de congruencia y violación del debido proceso y, por otro lado, que no se le debe haber pasado desapercibido, sino que esa parte habrá querido que el tema se resuelva como una cuestión de fondo.

Indicó que creía que, en algún punto, la defensa ha intentado demostrar la ajenidad de su defendido por los hechos que se le imputa, y que, probablemente, hubiera sido de interés para una persona pública de las características del imputado, que la cuestión se resuelve por esa vía y no por una nulidad.

Por eso, concluyó la Sra. Fiscal que, a su entender, no se ha violado la garantía de defensa en juicio, porque se ha manifestado la defensa concretamente, en muchas ocasiones, respecto a ésta cuestión.

Dijo además, que en los tantos años que han pasado, del 2002 hasta ahora, no ha habido un pronunciamiento en ese sentido, y que la apelación aludida se resuelve el día 10 de noviembre de 2005, y en tal oportunidad se refiere nuevamente el hecho como una omisión y no hay pronunciamiento –pese a las alegaciones que hizo la defensa- sobre la concurrencia del tipo penal previsto por los art. 293 y 248, y hay referencia nuevamente a las características del tipo omisión descrito en el tercer párrafo del art. 268.

Trajo a colación que sobre esto hay un recurso de casación de la defensa, que intenta una vez más que alguien escuche sus alegaciones.

Nuevamente, en esta ocasión, que ocurre 5 de diciembre del año 2005, la defensa se defiende acabadamente por la calificación prevista en los art. 293 y 248 del CP. El día 26 de diciembre de 2005 la sala II de la Cámara Federal concede un recurso de casación y el día 23 de mayo de 2006 la sala II de la Casación con la anterior composición, bajo el registro 8638, declara mal concedido el recurso. Contra esta decisión, la Defensa interpone un recurso extraordinario federal, esto fue el día 13 de junio de 2006. En esta ocasión, recordó, que dictamina el querido Dr. Pedro de Narváez que actuó como fiscal en la Cámara Federal, con fecha 30 de junio de 2006, argumentando que el recurso debe rechazarse por no tratarse de una sentencia definitiva, y en esa situación la querrela no emitió dictamen.

Siguió con su reseña, y ahora expresó que el día 17 de



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

julio del año 2006, la Sala II bajo el registro 8857, declara inadmisibile el recurso extraordinario federal, y ningún Juez se expidió sobre las peticiones y los argumentos dados por la defensa. Estimó, en ese marco, que no se llegó a la conclusión nulificante porque sería una nulidad por la nulidad misma, ya que, desde su perspectiva no ha constatado la existencia de un agravio, es decir, no advirtió que por esta vía se haya violado la defensa en juicio de la persona imputada en el presente proceso, sería una nulidad meramente formal por la nulidad misma.

En esas condiciones, afirmó la Sra. Fiscal que, más allá de sus convicciones personales, en representación del Ministerio Público Fiscal debe sostener la continuidad del proceso.

Seguidamente dijo que había de referirse al trámite de la causa, y en ese camino destacó que el auto de elevación a juicio se dictó el día 5 de diciembre del año 2007 y que ingresó al Tribunal Oral Federal nro. 1, en ese momento, el día 4 de febrero de 2008, según la radicación de fs. 4202.

Añadió que, rápidamente, el Tribunal Oral Federal nro. 1 decide citar a las partes a juicio, el día 17 marzo 2008. El 19 de agosto de 2011, pasa dicho órgano jurisdiccional, con una anterior composición, resuelve declinar la competencia en ésta causa y remitirla por conexidad a éste Tribunal Oral Federal n° 4, también en su anterior composición.

Por su parte, destacó que el día 3 de agosto de 2012, el Tribunal Oral Federal 4, con su composición federal originaria, dispuso no aceptar la competencia atribuida.

Se refirió, entonces, entre otras consideraciones, a dos dictámenes del Sr. Fiscal, Dr. Javier de Luca, que estimó contradictorios emitidos en el marco del incidente de competencia, por esta cuestión que se había trabado entre ambos tribunales, efectuando todas las consideraciones que, al respecto, ya fueron transcriptas en el acta de debate y se dan por reproducidas ahora, a fin de no extender más allá de lo necesario la reseña del dictamen fiscal

que nos ocupa.

En otro orden, y referido al tipo del art. 293 del Código Penal, puntualizó que en cuanto a este tema se trata de resolver si, en el momento en que el Sr. Carlos Saúl Menem presenta su declaración jurada el día 6 de octubre del año 2000, era o no funcionario público, porque si se le imputa el art. 293, más allá de otras exigencias del tipo que nada tienen que ver, como por ejemplo la existencia de un perjuicio potencial o de que se atienda a las circunstancias que el documento deba probar -que son los elementos típicos más elementales del art. 293- sólo puede ser realizado por un funcionario público, entonces en esa comisión falta el elemento funcionario público, y ese día el Sr. Carlos Saúl Menem, según su criterio, ya no lo era.

En esa línea, siguió diciendo que el deber que el encausado tenía como funcionario público de presentar la declaración jurada patrimonial, no hace más que volver a llevar la situación de hecho planteada como aquella situación prescripta, como una norma de carácter imperativo, en el art. 268 del Código Penal. Señaló, entonces, que no advertía la concurrencia de circunstancias de hecho que, de darse, podrían razonablemente propiciar la subsunción tapioca en los términos del art. 293.

Pues bien, la Sra. Fiscal, estimó que las cuestiones que el Tribunal debe resolver en forma definitiva son, según su criterio, las siguientes: 1) La subsunción típica del hecho, si es o no correcta y, en tal caso, evaluar la subsunción que da la plataforma material del debate, que nuevamente abre el camino del contradictorio pleno, en definitiva sobre lo que el tribunal le va a permitir acusar o no. Se interrogó, seguidamente, si se requiere la producción de prueba en el debate, o es algo que podría el Tribunal resolver sin necesidad de producir el debate. Agregó que, en caso de que la subsunción sea incorrecta por no ser una derivación razonada del derecho vigente, el Tribunal está habilitado para expedirse por el principio *iuria not vi curia*, porque son los jueces que dictan sentencia aquellos que



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

imponen la calificación definitiva del hecho. 2) En caso que se estime que la subsunción típica que reclama la defensa en las cuestiones preliminares, es la del art. 268 inc.3, consideró que se deberá determinar cuál es la ley aplicable, en punto a la prescripción, y deberá resolverse el siguiente interrogante, si la cuestión de la ley aplicable requiere la realización del Debate. Por último, se preguntó si la subsunción típica que el Tribunal puede adoptar, es la prevista por el art. 268 (3) y cuáles son los actos con aptitudes interruptivas que éste Ministerio Público puede sostener. Solicitó a tal fin, que el Tribunal tenga en cuenta que el hecho ocurrió el 6 de octubre el año 2000, que la denuncia que tiene suficiente entidad interruptiva ocurrió el 24 de julio de 2002, pero además que el requerimiento de instrucción -que tiene mayor poder impulsor de la acción penal- se formuló el día 25 de julio de 2002. Asimismo, precisó que el Sr. Fiscal, Osorio, solicitó el 20 de agosto de 2002 que se le reciba declaración indagatoria al imputado Carlos Saúl Menem y ese mismo día, el Sr. Juez de grado, lo citó a prestar declaración indagatoria, según su opinión, estos actos, interruptivos de la prescripción. Siguió diciendo, en igual sentido, que, contra el auto de falta de mérito del día 9 de octubre de 2002, el Sr. Fiscal, Federico Delgado, formula una apelación -a fs. 1020- el día 10 de Octubre del año 2002, recurso que tiene para el Ministerio Público suficiente entidad impulsora de la acción, que el día 19 de diciembre de 2003, la Cámara del Crimen procesa al Sr. Carlos Saúl Menem por el delito de omisión maliciosa, y que el día 29 de enero de 2004 hay un nuevo requerimiento de instrucción que el Ministerio Público, también con suficiente entidad para interrumpir. Agregó, que el día 10 de diciembre de 2005, el Sr. Carlos Saúl Menem reasume la calidad de funcionario público por lo cual quedaría nuevamente interrumpida la prescripción.

Finalmente, sostuvo que el requerimiento de elevación a juicio es de fecha 10 de octubre de 2006, mientras que la citación a juicio es de fecha 17 de marzo de 2008, y por ende no ha pasado el término de los dos años que constituye el máximo del art. 268 (3).

En definitiva, señaló la Sra. Fiscal que el hecho tal como está definido, no se encontraría prescrito, y reiteró que una de las opciones es debatir acerca de cuál es la ley aplicable en el marco de las conclusiones finales del juicio oral.

En cuanto a la subsunción típica, y al alegado agravio que a la defensa le produce el hacer concurrir idealmente el art. 293, destacó que el Tribunal es soberano para definir esta cuestión, en función de lo dispuesto por el Código Procesal Penal que recoge la tradición del *iuria not vi curia*.

Con relación a las restantes cuestiones planteadas por la defensa, que hacen a probar los extremos de cada uno de los elementos del tipo, estimó que las mismas requieren la realización del debate. Añadió en tal sentido, que la entidad y el valor de los bienes y que exista esa cuenta en Suiza, depende de lo que puedan las partes debatir y entendió, por tanto, que esos tópicos exceden el marco de las cuestiones preliminares prevista por el ordenamiento procesal.

En estas condiciones, la Sra. Fiscal, Dra. León solicitó que se continúe con el debate, y que se difieran las conclusiones de las cuestiones preliminares planteadas por la defensa, para que se tenga la oportunidad de realizar el juicio, y esto por un fin secundario, cuál es el descubrimiento de la verdad real lo cual no puede sino estar supeditado a la realización del derecho penal en el ámbito de un juicio, mediante las reglas del debido proceso cumplidas acabadamente.

Finalmente, reiteró que se rechacen las cuestiones que exceden a las previsiones de las cuestiones previas, y con respecto a las temáticas que sí hacen a las cuestiones previas -la subsistencia de la acción penal o la prescripción- solicitó que se difiera la resolución del Tribunal, en cuanto entienda que es necesario producir el debate para arribar a esa conclusión.

Y CONSIDERANDO.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

I. La sustanciación del planteo de la defensa, al que se le imprimió el trámite del art. 376 del Código Procesal Penal de la Nación, abarcó entre otras pretensiones un concreto pedido dirigido a que se declare la prescripción de la acción penal, cuyo íntegro rechazó impetró la querrela y, generó, además, todos los cuestionamientos y requerimientos que, por su parte, formuló la Sra. Fiscal, Dra. León.

En tal contexto, la defensa y el Ministerio Fiscal, terminaron por someter a decisión del Tribunal, dos cuestiones de primer orden e insoslayables, pues de prosperar podrían llegar a tener inmediatas consecuencias para el progreso del debate que, por entonces, pretendía abrirse paso.

Va de suyo que estas dos cuestiones decisivas son la probable prescripción de la acción penal y la posible vulneración del principio de congruencia.

Frente a este panorama, no se advirtieron razones valederas para diferir el tratamiento de ambas temáticas, o sujetar su resolución a la prosecución del debate.

Los motivos procesales y sustanciales que, a tal fin, esgrimieron la querrela y la Sra. Fiscal no parecieron conducentes.

Más aún, las cuestiones en juego no pueden ser escindibles ni en su tratamiento conjunto ni en su inmediata y consecuente resolución: son el anverso y reverso de un mismo problema.

No es lógica y jurídicamente procedente, abordar exclusivamente el el tratamiento de la invocada violación al principio de congruencia, admitir eventualmente que esto ha acaecido y, por ende, analizar si es menester activar, como se debe, una sanción de nulidad expresamente prevista para el caso.

No parece aconsejable circunscribir el análisis al tema de la congruencia íntimamente ligado a la garantía de la defensa en juicio y la validez del proceso, y desvincularlo de la cuestión de

prescripción, difiriendo esta última a las resultas del debate y a la decisión que correspondería adoptar al momento de dictar sentencia.

Desatender ahora la potencial prescripción de la acción penal derivada de otro de los ilícitos en juego, que, sin embargo, podría quedar en pie a pesar de la eventual adopción de un drástico temperamento jurisdiccional como lo es una sanción de nulidad procesal, importará consagrar una cesura en el análisis y provocar un dispendio jurisdiccional innecesario.

Si como lo sostiene el Ministerio Público Fiscal, se violó el principio de congruencia porque, Carlos Saúl Menem, fue procesado y luego requerida la elevación a juicio de la causa a su respecto, sin haber sido también puntualmente indagado por dos de los ilícitos en juego –esto es, los previstos en los arts. 248 y 293 del Código Penal-, habría entonces que profundizar también ahora el análisis para determinar si, en rigor, existe o no suficiente mérito para declarar la invalidez parcial de ciertos actos decisivos del proceso, en cuanto éstos tienen que ver con esos dos títulos delictivos contenidos en la imputación.

Tampoco es razonable soslayar que, en tal hipótesis y en las particulares condiciones de esta causa, de arribarse a tal conclusión sólo quedaría subsistente la imputación bajo las exclusivas previsiones del art. 268 (3) del Código Penal.

Y, por tanto, si sólo queda en pie la imputación por tal presunto ilícito, la alternativa que sigue es igualmente de hierro: se debe sin más y antes de abordar cualquier otra cuestión en juego, analizar la cuestión de prescripción.

Máxime teniendo en cuenta que la defensa así lo ha solicitado, y sin soslayar que el hecho objeto de imputación habría sido perpetrado hace un poco menos que trece años atrás y ha sido ventilado en un proceso que, por su complejidad, no parece que haya reclamado tantos años de sustanciación.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

No se comparte la alegada falta de perjuicio para el derecho de defensa en juicio, que la Sra. Fiscal le asigna a la violación al principio de congruencia que invocó, extremo que, desde su óptica, no impedía proseguir con el debate.

La vulneración al principio de congruencia de rango constitucional casi siempre acarrea un concreto perjuicio para el derecho de defensa en juicio, y conduce a activar las reglas propias de las nulidades absolutas, con lo que esto implica para la validez del acto o decisorio viciado y prácticamente para la continuidad misma del proceso.

En tales supuestos y más allá del control de legalidad del proceso que, junto a su rol requirente le incumbe al Ministerio Público Fiscal ya que es, en definitiva, el órgano jurisdiccional quien tiene el indeclinable deber de salvaguardar las formas sustanciales del debido proceso y, claro está, conjurar cualquier violación a las garantías constitucionales propias del enjuiciamiento penal.

Y sabido es que, en esa indelegable tarea, el Tribunal tiene el deber de abocarse de oficio –es decir, sin que las partes se lo reclamen– al análisis de la validez de los actos del proceso que son presupuesto de la imputación que se esgrime en contra del imputado.

Como consecuencia de lo expuesto, el art. 168, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación, le impone al órgano jurisdiccional el deber de evitar nulidades, y sanear los vicios que se hayan generado en la sustanciación del trámite procedimental.

En otro orden, tampoco se soslaya que el control de legalidad del proceso, inherente al rol que despliega el Ministerio Público Fiscal, comprende el deber de ese órgano requirente de constatar, *per se* y bajo sus propios parámetros, si, eventualmente, la acción penal cuyo ejercicio le asiste está vigente.

Pero el Tribunal siempre y en todos los casos sometidos a su jurisdicción está ampliamente habilitado a conocer, también de oficio, acerca de la probable prescripción de la acción penal. En rigor,

está constreñido a ejercer ese control, pues es harto conocido que tal materia es una ineludible cuestión de orden público, y en casi todos los casos de puro derecho.

En esa senda, parece atinado recordar ciertos estándares inveterados que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado en esta temática, suficientemente difundidos por cierto.

Al respecto, ha señalado "...que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previa a cualquier otra, por cuanto la prescripción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio (Confr. Fallos: 329:445, 305:652 y 321:2375 -disidencia del juez Petracchi- y sus citas).

También de antaño y hogaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que: "La extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo. Si la acción penal se extinguió, cesó el poder punitivo como contenido del proceso, y el objeto de éste no es ya el tema inicial a decidir sino el referente a la causal de extinción (Fallos: 186:289 y 396; 207:86; 275:241; 297:215; 300:716; 301:339; 303:164; 305:1236; 310:2246; 324:3583; 325:2129; M. 650. XXXVII. "Mir, Miguel Cristian Alberto y otros s/ causa n° 670 rta. 29/04/04; D. 183. XXXIX. "Díaz, Daniel Alberto s/causa n° 45.687" rta. 26/10/04, entre muchos otros...").

Bajo estos parámetros y por todo lo que se ha señalado hasta aquí, corresponderá tratar ahora las dos temáticas involucradas las cuestiones preliminares de este juicio, conforme lo reclaman sus respectivas naturalezas jurídicas, alcances y eventuales consecuencias para el progreso del proceso.

Resta señalar que tampoco son atendibles los argumentos brindados en representación de la Oficina Anticorrupción, querellante en autos, por el Dr. García Elorrio incardinados a obtener el rechazo



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

in limine de la cuestión de prescripción introducida por la defensa, sustentados en el mero hecho de estar pendiente de resolución un recurso de casación sobre igual tópico ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Corresponde reiterar que por aplicación lisa y llana de esos mismos principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la probable extinción de la acción penal no sólo puede ser planteada por las partes en cualquier estado del proceso, sino también debe ser abordada y resuelta por cualquier tribunal de la causa, aún de oficio.

Si se lleva al extremo este particular criterio que esbozó la querrela, entonces, la prosecución del trámite de la causa -y, por consiguiente, la celebración de este juicio- tendría que haber quedado suspendido y a las resultas de cuanto decida sobre el tema la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

En definitiva y sin demorar más el inmediato análisis que reclaman las importantes y decisivas cuestiones en juego, el Tribunal analizará, en primer término, lo atinente a la probable violación al principio de congruencia, sin que sea necesario para ello proseguir con el debate por ser cuestiones de puro derecho.

Cabe adelantar que la solución que se adoptará sobre ese tema, habrá de conducir, por las razones que se brindarán en el considerando II, a declarar la nulidad parcial de ciertos actos transcendentales del proceso que son presupuesto de la imputación.

Tal temperamento incidirá en el alcance de la imputación esgrimida en contra del encausado, puesto que quedará acotada estrictamente a las previsiones del art. 268 (3) del Código Penal.

Por fin, las consecuencias derivadas de esa declaración de nulidad, serán el prelude para avanzar sobre el análisis de la posible prescripción de la acción penal derivada de tal ilícito.

Adelantamos que la cuestión tendrá acogida favorable, por los motivos que se consignarán en el considerando III y,

consecuentemente, se declarará la prescripción de la acción penal derivada del ilícito contemplado en el art. 268 (3) del Código Penal.

De tal modo, se tornará ostensible luego del pronunciamiento de certeza, que tal contingencia extintiva de la acción penal que impide avanzar sobre el fondo de la imputación esgrimida en contra del encausado Carlos Saúl Menem, se generó con anterioridad a haber sido definitivamente radica ante este Tribunal Oral Federal n° 4, circunstancia que aconteció muy pocos meses como es público y notorio, concretamente el 14 de febrero del cte. año.

II. La violación al principio de congruencia y consecuente invalidez parcial de ciertos actos procesales.

Luego de analizar esta atinada cuestión que introdujo en su dictamen la Sra. Fiscal, Dra. León, se ha verificado con particular claridad una flagrante violación al principio de congruencia.

En efecto, Carlos Saúl Menem, fue exclusivamente indagado por un mismo y único hecho presuntamente constitutivo del delito previsto en el art. 268 (3) del Código Penal.

Pero posteriormente fue procesado por el magistrado a cargo de la instrucción no sólo por tal ilícito, sino también por los acuñados en los arts. 248 y 293 del citado cuerpo legal, prescindiéndose de una concreta y precedente intimación o información específica también por estos dos últimos ilícitos.

En efecto, en la declaración indagatoria que el 30 de septiembre de 2002 se le recibió al encausado a fs. 977/978 vta., el hecho que se le intimó consistió en haber omitido maliciosamente en su declaración jurada patrimonial de bienes que, por exigencia de la ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, aquél presentó el día 6 de octubre del año 2000 en su condición de ex Presidente de la Nación cesante el 10 de diciembre de 1999, la existencia de una serie de bienes que allí se detallaron.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

Ese hecho fue calificado “prima facie” como posible infracción al art. 268 (3) del Código Penal, según así resulta de fs. 977 vta. del acta respectiva.

Por su parte, la Sala II de la Excma. Cámara Federal, con fecha 19 de diciembre de 2003, revocó el auto de falta de mérito adoptado por el instructor a fs. 1015/1018 vta y, en consecuencia, dispuso, por los motivos allí señalados, el procesamiento de Carlos Saúl Menem también en orden exclusivamente al delito previsto en el citado art. 268 (3) del Código Penal.

Con fecha 18 de abril de 2005, a fs. 3978/3979, el magistrado a cargo de la instrucción amplió la declaración indagatoria del encartado MENEM, involucrando en el reproche nuevos bienes muebles e inmuebles y demás cuentas bancarias que aquél habría omitido mencionar en la declaración jurada objetada, que no habían sido especificados en su declaración anterior prestada a fs. 977/978 vta.

No obstante, en esta segunda ocasión, la imputación allí intimada se circunscribió también exclusivamente a las previsiones del art. 268 (3) del Código Penal, en tanto el juez se limitó a recordarle el hecho por el que fue indagado y procesado por decisión de la Sala II de la Excma Cámara Federal y, a tal fin, procedió a darle lectura del acta obrante a fs. 977/978 vta en la que se documentó la declaración indagatoria prestada con anterioridad por el encausado.

Sin embargo, en el auto de mérito dictado el 5 de mayo de 2005 a fs. 3983/3988 por mismo el magistrado a cargo de la instrucción, sorpresivamente se calificó la conducta atribuida en puridad a Carlos Saúl Menem no sólo bajo las previsiones del tantas veces mencionado art. 268 (3) del Código Penal, sino también en orden a los delitos previstos en los arts. 248 y 293 del citado cuerpo legal.

Se advierte, sin esfuerzo, que el auto de mérito en cuestión incorpora a estos últimos ilícitos descriptos en los arts. 248 y

293 del Código Penal por los cuales, en verdad, Carlos Saúl Menem de ninguna manera fue previamente indagado.

En estas condiciones, es evidente que la subsunción legal allí efectuada recurriéndose también a los tipos penales de los arts. 248 y 293 de modo de conformar un supuesto concurso ideal, ha importado variar sorpresivamente la plataforma fáctica que constituía la imputación primigenia.

De tal modo se configuró, con ello, una palmaria violación a lo dispuesto, bajo sanción de nulidad, en el art. 307 del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que el encausado fue procesado a fs. 3983/3988 por esos dos nuevos títulos delictivos sin habersele previamente recibido declaración indagatoria.

Se advierte así fácilmente que la base fáctica de la imputación inicial, que fue objeto de intimación en los dos únicos actos de declaración indagatoria, fue mutada significativamente en el auto de procesamiento.

Aconteció, pues, una variación de la imputación, agregándose a ésta nuevos elementos que nunca pudieron entenderse ya comprendidos en la plataforma del suceso intimado al encausado en sendas indagatorias.

Para demostrar hasta qué punto esto es así, basta con detenerse brevemente en algunas de las características más básicas de los tipos penales en juego.

En primer lugar, el tipo del art. 268 (3) del Código Penal prevé en su aspecto objetivo como comportamiento penalmente relevante, un mero “no hacer” acorde a la modalidad de la omisión simple. Por ende, la norma que se infiere del mismo es imperativa, esto es, una orden dirigida a persuadir sobre el cumplimiento de la conducta debida. Se trata, indudablemente, de un tipo de omisión propia y la norma que se infiere del mismo es un mandato.

De adverso a este tipo penal, y como lo sostiene acertadamente la Sra. Fiscal y lo ha insinuado la defensa, la figura del art. 293 del Código Penal es de un tipo activo, que, básicamente, se



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

consume por la realización de la conducta descrita en su aspecto objetivo, esto es, “un hacer”. Y, ciertamente, la norma que se antepone al mismo es de carácter prohibitiva.

De otro lado, se advierten otra clase de incompatibilidades entre ambos tipos penales, derivadas de la distinta naturaleza jurídica de los documentos que constituyen el objeto del comportamiento descrito en cada uno de aquéllos.

En efecto, en el ámbito de prohibición del art. 293 del Código Penal, se protege la fe pública depositada en los documentos públicos, elemento normativo jurídico del tipo que conduce a una noción contenida en una norma extra penal, cual es la prevista en el art. 953 del Código Civil.

Por el contrario, respecto a la declaración jurada a que alude el art 268 (3) del Código Penal debemos destacar que se trata de un mero instrumento privado, que se traduce en una manifestación unilateral de bienes que conforman su patrimonio, aspecto éste que, claro está, excede el objeto de este pronunciamiento, por lo que no corresponde avanzar en su tratamiento.

Al respecto, la defensa se ha explayado en su presentación con argumentos convincentes, e incluso sustentados en citas doctrinales y jurisprudenciales.

Por lo demás, el círculo de posibles autores de cada uno de estos delitos exhibe fuertes contrastes.

El previsto en el art 268 (3) requiere una especial calidad en su autor derivada del cargo que ostenta u ostentó, es por tanto un delito especial propio.

El descrito en el art. 293 delimita el círculo de posibles autores sin recurrir a ninguna calidad especial en el sujeto activo.

Por tanto, es un delito común, aunque, cierto es, no se puede soslayar que es inherente a la naturaleza de todo documento como los que menta el art. 293, la intervención del funcionario público que lo otorga.

La naturaleza y contenido de los bienes jurídicos tutelados por los tipos de los arts. 268 (3) y 293 del Código Penal, son disímiles.

En cuanto al tipo previsto en el art. 248 del Código Penal, el mismo requiere que el sujeto activo revista la calidad de funcionario.

Como lo sostiene la defensa, al momento de formalizar la declaración jurada objetada, el encausado había perdido tal carácter otorgando la misma en su carácter de ex Presidente de la Nación, cuya función cesó el 10 de diciembre de 1999.

Es evidente que todas estas diferencias fácticas y jurídicas constitutivas de los tipos en juego y las incompatibilidades y contrastes señalados, demuestran que no se está en presencia de un mero cambio de calificación legal del hecho, sino en la variación del hecho mismo, de su sustrato fáctico. Circunstancia claramente advertida por la Sala II de la Excma. Cámara Federal al señalar en su resolución de fecha 10 de noviembre de 2005, que se trataba de un único hecho que encuadraba dentro de la omisión maliciosa prevista en el art. 268 (3) del Código Penal, tal como lo sostuvo en su primera intervención. (Cfr.: Reg. n° 24.452, obrante a fs. 103/104 del Legajo n° 24 que corre por cuerda).

Se ha verificado, por tanto, una clara violación al principio de congruencia, en tanto se comprueba que los tipos penales en juego describen conductas diversas, razón por la cual "...al variar la norma, se afectó el sustrato fáctico de la imputación". (Cfr.: en tal sentido, lo resuelto con fecha 31 de octubre de 2006 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por remisión al dictamen del Sr. Procurador General de la Nación en la causa "Sircovich, Jorge Oscar s/defraudación por desbaratamiento de derechos acordados", Registro 1798 XXXIX).

En consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 307 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde declarar la nulidad parcial del auto de procesamiento obrante a fs. 3983/3988 y



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

del requerimiento de elevación a juicio formulado por el Sr. Agente Fiscal, a fs. 4082/4102, y de todo lo actuado en consecuencia, en relación a los delitos previstos en los arts. 248 y 293 del Código Penal. Tal sanción de nulidad, por aplicación del efecto consecutivo previsto en el art. 168 del Código Procesal Penal de la Nación se extiende al requerimiento de elevación a juicio formulado por la Oficina Anticorrupción en su carácter de querellante.

Sin desmedro que la declaración de nulidad esta específicamente prevista en la manda del citado art. 307 del Código Procesal Penal de la Nación, rige también en la especie lo dispuesto en el art. 167, incisos 2) y 3) de tal cuerpo normativo. Ello es así, habida cuenta que la causal de nulidad en cuestión hace a la intervención del juez en un acto procesal de trascendencia decisiva y, cierto es, también tiene proyección negativa sobre el derecho de defensa en juicio del encartado.

Por ello mismo, se trata de una causal de nulidad absoluta que, por expresa disposición del art. 168, segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, debe ser declarada de oficio por el Tribunal en cumplimiento del deber impuesto en el primer párrafo de la citada disposición.

Máxime teniendo en cuenta que, contrariamente al criterio esgrimido por la Sra. Fiscal, con el vicio procesal aludido se han irrogado concretos perjuicios para el derecho de defensa en juicio del encausado Carlos Saúl Menem.

En efecto, se prescindió en el caso de la declaración indagatoria prevista en el art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación, desoyendo con ello otra norma expresa y de orden público como lo es la establecida en el 307 del citado cuerpo normativo - reglamentarias en el caso del derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional- y destinada a formalizar la concreta intimación bajo esos nuevos ilícitos previstos en los arts. 248 y 293 del Código Penal, que iban a complementar el reproche originario.

Con todo, se privó al encartado de la explícita y reglada oportunidad estructurada en la ley procesal para que pueda ejercer su derecho de defensa material, resistiendo cabalmente la imputación y su plena significación jurídica asignada.

Al amparo de tales vicios la imputación avanzó en el proceso y la acción penal se mantuvo vigente de manera anómala usufrutuándose al efecto –dentro del concurso de delitos perfeñado en la imputación- la operatividad del marco penal más grave que prevé el art. 293 del Código Penal, a los fines de contar con un plazo más holgado de prescripción de la acción penal.

Es claro que el reproche sobre estos dos ilícitos sorpresivamente introducidos y añadidos, debieron ser primeramente incorporados de manera expresa en la intimación formal de la imputación, habilitar el ejercicio del derecho de defensa material, y con posterioridad recibir tratamiento específico y autónomo en el auto de mérito, valorándose además, en su caso, los eventuales descargos que pudo haber formulado el encausado Menem en la declaración indagatoria que debió celebrarse y fue, por el contrario, omitida.

Lo expuesto también debilitó el cabal ejercicio de la defensa técnica, puesto que los agravios que podrían haberse deducido contra tal auto de mérito no pudieron robustecerse con los eventuales descargos previos del encartado.

Como consecuencia de esta declaración de nulidad, y por las razones que ya se señalaron en el curso de este pronunciamiento, la imputación ha quedado acotada al tipo del art. 268 (3) del Código Penal, por lo cual, y como se adelantó, en el considerando siguiente se habrá de analizar si la acción penal derivada de tal título está vigente

III. La consecuente extinción por prescripción de la acción penal.

Habida cuenta que el hecho objeto de imputación habría sido presuntamente cometido por el encausado con fecha 6 de octubre de 2000, y teniendo por otro lado en cuenta que, con posterioridad, se



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

dictó la ley 25.990 (B.O 11/01/2005) ha operado una sensible modificación a las previsiones del art. 67 del Código Penal, (versión ley 21.338 ratificada 23.077).

Corresponde, pues, determinar cuál de las dos sucesiones de leyes vigentes en el tiempo resulta ser la más benigna para la solución de esta temática, en tanto las previsiones del art. 2 del Código Penal de la Nación, también resultan aplicables en materia de prescripción de la acción penal. (Cfr.: Código Penal Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio, Director, Parte General, Editorial La Ley, Buenos Aires, año 2005, ps. 32 y 686). Es sabido que para determinar, en supuestos como el que nos ocupa, cuál resulta ser, de todas las leyes en juego, la más benigna, el intérprete debe efectuar una comparación *in totum* de los distintos sistemas normativos con vocación para resolver el caso.

Es en efecto necesario analizar en su totalidad cada una de las leyes cotejadas: para apreciar la benignidad "...se deben confrontar las normas en su complejidad, formando un conjunto armónico, tomando todo lo determinado en la ley (...) cuidando de no hacer aplicación mixta, que es lo que prohíbe el artículo 2." del Código Penal. (Cfr.: la opinión de Rubianes citada por Andrés José D'Alessio, en su ob. cit. p. 31)

Ahora bien, un rápido cotejo de ambos sistemas normativos en juego permite concluir que la versión actual del citado art. 67 del Código Penal de la Nación, conforme a la ley 25.990 resulta ser más benigna para el encausado, pues deja de lado la noción de secuela de juicio para determinar la probable actitud de determinados actos procesales para ser considerados interruptivos de la la prescripción, y contiene, por el contrario, una enumeración expresa y taxativa de ellos, generando certeza jurídica.

Se ha señalado que "corresponde aplicar, retroactivamente, la ley 25.990 a aquellos procedimientos iniciados con

anterioridad a la publicación en el Boletín Oficial en tanto propone, por un lado, una solución más favorable al procesado que la derivada de la interpretación del término secuela de juicio efectuada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia y, por otro, constituye una reglamentación de la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable” (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl: “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 2B, Editorial Hammurabi, 2da. Edición, Buenos Aires, 2007, pág. 254. Cita del fallo “M. R. S. H.”, del S.T. de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, rta. el 02/08/05; LL Patagonia, 2005-1385).

En igual sentido, se sostiene que “La ley 25.990, modificatoria del art. 67 del Cód. Penal, sustituyó la expresión «secuela de juicio» del art. 67 del Cód. Penal, como causal de interrupción de la prescripción de la acción penal optando por la fijación taxativa de los supuestos en que tal interrupción tiene lugar. El nuevo texto impreso del art. 67 del Cód. Penal al establecer taxativamente los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal resulta ley penal más benigna” (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit., pág. 255. Cita del fallo “Sánchez, Pablo M.”, C.N.C.P., Sala II, rta. el 19/04/05; Lexis, n° 1/70018474/1).

Corresponde por tanto aplicar al caso retroactivamente y por resultar más benigna para el encausado, las previsiones del art. 67 del Código Penal versión ley 25.990. (art. 2 del Código Penal).

Y en estas condiciones, habida cuenta, por un lado, la pena conminada para el tipo previsto del art. 268 (3) del Código Penal asciende al máximo de dos (2) años de prisión, y, por lo demás, siendo que el primer llamado a prestar declaración indagatoria de Carlos Saúl Menem, practicado a fs. 440 es de fecha 20 de agosto de 2002, la prescripción de la acción penal derivada de tal ilícito operó el 20 de agosto de 2004, sin que se verifiquen la comisión de otro delito u otro acto válido que interrumpa su curso. (arts. 62 inc. 2° y 67, inc. b, versión ley 25.990, ambos del Código Penal de la Nación).



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

En razón de la declaración de prescripción que se adoptará, el resto de las cuestiones de fondo introducidas por las partes como cuestión preliminar devienen abstractas, por lo cual, no corresponde avanzar sobre ella.

Por todo ello, se habrá de absolver al encausado Carlos Saúl Menem, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio.

IV. Costas y honorarios profesionales.

El veredicto absolutorio que habrá de recaer aquí, importa la correspondiente eximición de costas al encausado Menem, conforme a lo dispuesto en los arts. 531, a contrario sensu, del Código Procesal Penal de la Nación. Se habrá de diferir la regulación de honorarios de los profesionales que revistieron el carácter de defensores de Carlos Saúl Menem.

V. Destino de la documentación afectada a la causa.

Firme que sea la presente, dispóngase por Secretaría de la documentación afectada a la causa, otorgándole el destino que en cada caso corresponda.

En virtud del acuerdo que antecede y de conformidad con lo prescripto por los arts. 398 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal,

FALLA:

I.- DECLARANDO DE OFICIO LA NULIDAD PARCIAL del requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 4082/4102, del auto de procesamiento de fs. 3983/3988 y de todo lo actuado en consecuencia, en relación a los delitos previstos en los arts. 293 y 248 del Código Penal atribuidos al imputado Carlos Saúl Menem respecto de los cuales no ha sido indagado. (arts. 167 inc. 2 y 3, 168, 307 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación y 18 de la Constitución Nacional).

II.- DECLARANDO DE OFICIO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL derivada del presunto ilícito previsto en el art. 268 (3) del Código Penal y, en consecuencia, **ABSOLVIENDO** a Carlos Saúl Menem , de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, **SIN COSTAS**. (arts. 2, 65, inciso 3º, 67 –versión leyes 25.188 y 25.990- del Código Penal, 402, 529 y 531- a contrario sensu- y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

III. DIFIRIENDO la regulación de los honorarios de los profesionales que revistieron el carácter de letrados defensores de Carlos Saúl Menem.

IV.- DISPONIENDO, firme que sea la presente, por Secretaría de la documentación afectada a la causa, adoptándose, en cada caso, el destino que corresponda.

Anótese, insértese copia en el registro de sentencias de la Secretaría y, dándose las circunstancias previstas en el art. 400 del Código Procesal Penal, convóquese para la lectura integral de la sentencia para el día 26 de septiembre de 2013, a las 17.00 horas, y comuníquese a quienes corresponda.

ante mí.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 4
CFP 12432/2002/TO1

CUJ