



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

DICTAMEN N°

“Boudou, Amado

s/recurso de casación”

Causa N° 1369/13 Sala IV

Exma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en la causa N° 1369/2013 del registro de la Sala IV, caratulada: “BOUDOU, Amado s/recurso de casación”, me presento y digo:

Que llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por los defensores particulares de Amado Boudou contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal que resolvió confirmar la resolución del juez federal por la que se rechazara la excepción de falta de acción oportunamente planteada (fs. 65/66 de la presente incidencia).

I. La resolución del Juez Federal

En la decisión del 1° de agosto de este año, el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 4 de Capital Federal había decidido no hacer lugar a la excepción por falta de acción planteada por la defensa, con el fundamento de que ese remedio procesal era de carácter excepcional y, por lo tanto, que no sería el adecuado para cuestionar el encuadre jurídico dado al caso o hechos investigados.

Sostuvo también que sólo sería procedente en esta etapa del proceso el cuestionamiento de la calificación jurídica cuando se encontrara involucrada una cuestión de libertad, lo cual no ocurría en el caso de autos.

En esa línea, y en respuesta a los argumentos de la defensa sobre la supuesta falta de convicción de los elementos probatorios reunidos hasta el momento que, a criterio de ella, demostrarían la carencia de una adecuación típica de los hechos, el magistrado consideró que ese análisis era propio de una eventual decisión de mérito y que, por lo tanto, no podía ser cuestionada por la vía intentada por los peticionantes.

II. La resolución confirmatoria de la Cámara

Apelado por la defensa el auto mencionado, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, lo confirmó. Sus razonamientos fueron variados. Veamos.

En primer término, se marcaron algunas omisiones que, a su modo de ver, había cometido el fiscal cuando se le había corrido vista de esta presentación de la defensa. Entre ellas, dijo la Cámara que no se habían sugerido medidas de prueba a practicarse para la acreditación de los hechos, o indicado qué caminos procesales debían seguirse o estaban pendientes para pasar a examinar el fondo de la cuestión.

La Cámara de Apelaciones se dedicó a analizar la resolución recurrida mediante la exposición de la labor que le había sido confiada y de cómo debería llevarse a cabo.

Con ese criterio, sostuvo que la conclusión dada al asunto por el juez anterior no difería de la argumentada por el fiscal, como tampoco su yerro. La crítica fue redondeando sobre la idea de que si bien el camino de la excepción de falta de acción emprendido por la defensa para cuestionar la atipicidad de los hechos no era el correcto, tampoco se había dicho nada sobre qué hacer a continuación para encauzar el reclamo que, equivocado en su forma, bien podría no serlo en su fondo.

Sugirió que la única manera de comprobar el acierto de los reclamantes era llevar a cabo una investigación concreta, exhaustiva y, fundamentalmente, expedita, lo cual el legajo no lograba evidenciar.

Empero, seguidamente sostuvo que frente a la situación que exhibía la causa, en consideración a las cuestiones que convocaba la excepción deducida, tal pretensión de la defensa no podía ser admitida.

Después de estas críticas, la Cámara propuso que la investigación debía proseguir con la premura que el caso reclamaba, “a fin de reunir los elementos necesarios que posibiliten adoptar una decisión que someta a Amado Boudou a los influjos de este proceso penal, o bien que lo libere definitivamente de ellos”.

Por último y, como elemento adicional, proclamó que “la permanente y unánime lucha contra la corrupción que la sociedad demanda exige que las controversias en las que se debatan actos que atentan contra la transparencia que debe identificar el obrar del Estado y sus agentes sean prontamente develados”, para concluir, nuevamente, con un pedido al juez de



que extreme los recaudos para la recolección de pruebas que permitan resolver definitivamente la situación del imputado.

En esos términos, su parte dispositiva fue la de “confirmar” la resolución apelada.

III. El recurso de casación

La defensa recurrió en casación la resolución de la Cámara Federal con la siguiente línea de argumentación:

Describió los hechos objeto de la investigación y expresó las razones por las cuales, a su criterio, no constituían los delitos denunciados.

Explicó la intervención que había tenido el entonces Ministro de Economía de la Nación en el asunto y que, de acuerdo a la esfera de competencia que le otorgaba su cargo, el delito no podía haberse cometido.

Analizó los tipos penales escogidos por el fiscal en la requisitoria de instrucción y se preguntó si era posible que los hechos denunciados se subsumieran en aquellos. Concluyó de manera negativa a ese interrogante.

También se explayó sobre el delito de lavado de activos y sostuvo que no existía maniobra, hecho, dato objetivo, ni prueba alguna que vinculase al actual Vicepresidente de la Nación en algún tipo de participación con las sociedades involucradas en la compra de “Ciccione Calcográfica SA”, o en el levantamiento de su quiebra.

Describió la prueba acumulada en la causa y señaló la completa ajenidad del imputado respecto de los hechos y de los otros actores involucrados.

También se refirió al testimonio de Laura Muñoz y sostuvo que, en definitiva, ella misma había concluido “yo de eso no sé nada”, lo cual implicaba una confesión que desvirtuaba sus dichos anteriores sobre una supuesta relación de su ex marido con Amado Boudou.

Argumentó que si bien la excepción de la falta de acción no se corresponde con una defensa de fondo, lo cierto es que, según su opinión, no existían elementos para mantener la imputación sobre su defendido, y que la Cámara no había atendido esta cuestión.

La defensa planteó la arbitrariedad de la resolución que había confirmado el rechazo de la excepción de falta de acción por entender que la

Cámara no había brindado una respuesta satisfactoria acerca de la inviabilidad de la vía intentada en su planteo.

Dijo que la incidencia se fundaba en la excepción prevista en el art. 339, inciso 2do., del Código Procesal Penal, y que había sido rechazada mediante argumentos meramente formalistas y sin evacuar los planteos propuestos por esa parte.

Recordó que, al tiempo de la presentación del recurso, la causa llevaba más de un año y medio de trámite, en el cual se habían realizado numerosas medidas de prueba que, a su juicio, eran insuficientes para vincular a su defendido a los hechos.

Planteó la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sostuvo que la imputación que pesaba sobre su asistido debía resolverse lo antes posible, porque la mencionada garantía comprendía el derecho de todo ciudadano a que la investigación penal a su respecto no perdure “por siempre” o que siguiera desarrollándose “hasta encontrar algún indicio” de culpabilidad.

IV. Antecedentes, constancias de la causa.

Según el primer requerimiento fiscal de instrucción, la causa principal se inició con la denuncia de Jorge Luis Vitale contra el actual vicepresidente de la República y/o quien resultare responsable por los delitos de violación de los deberes de funcionario público, negociaciones incompatibles con la función pública y malversación de caudales.

El 22/2/12 el fiscal describió el objeto de imputación en tres hipótesis delictivas:

“1) la primera, tiene que ver con un supuesto de negociaciones incompatibles en el que se vería involucrado el actual Vicepresidente de la República, por la compra de la empresa Ciccone Calcográfica por parte de una firma que estaría vinculada a él, ya que estaría presidida por un amigo suyo, Alejandro Vandebroele. La compra de esta firma tendría en miras obtener luego la contratación del Estado Nacional para la confección de billetes de curso legal”.

“Según surge de la información publicada, en el año 2010 se había logrado desplazar a la firma Boldt, que hasta entonces se estaba encargando de la continuidad de la explotación de Ciccone, en ese momento en medio de un proceso concursal. En su lugar, la empresa quebrada habría sido ‘rescatada’ por una firma llamada ‘The Old Fund SA’ de cuyos capitales no se conocería el



origen y que estaría presidida por un amigo personal de Boudou, Alejandro Vandebroele. Asimismo, la gestión habría estado en manos de otra persona allegada al Vicepresidente, de nombre José María Nuñez Carmona”.

“Finalmente, la firma Ciccone, cuya quiebra había sido requerida por la AFIP, pasó a manos de ‘The Old Fund SA’ con anuencia de la propia AFIP que le habría otorgado un muy beneficioso plan de pagos para afrontar su deuda”.

“2) La segunda hipótesis delictiva estaría estrechamente vinculada con lo anterior, ya que se pone en duda el origen lícito de los fondos invertidos en la compra de Ciccone. Según se asegura, la firma ‘London Supply SA’ habría depositado 1,8 millones de pesos para la concreción del rescate de Ciccone, en nombre de ‘The Old Fund SA’. Por su parte, esta última no contaría con un capital suficiente, a la fecha de los hechos, que justificara la compra de dicha imprenta, ya que había sido constituida poco antes con un capital total de aproximadamente \$30.000 y no surgirían documentados ingresos generados por la actividad propia de la firma que pudieran explicar un depósito inicial que habría hecho en la cuenta judicial de la quiebra, de unos \$567.000, como tampoco podría encontrarse la razón por la cual ‘London Supply SA’ pagó en su nombre 1,8 millones de pesos en el proceso concursal de Ciccone”.

“3) Por último, se hace alusión a la posible inconsistencia entre el nivel de vida que lleva el Vicepresidente Amado Boudou y su patrimonio, de acuerdo a lo declarado en sus respectivas declaraciones juradas”.

Con posterioridad, el 3 de abril de 2012 el fiscal hizo un resumen de los hechos, y luego de verificar la titularidad de los domicilios de Juana Manso 740, torre 2, piso 25, dpto. 3 (UF 215) y Juana Manso 740, matrícula 21-000112/0065, ambos de esta ciudad, y quiénes los habrían ocupado, solicitó el allanamiento de ambos inmuebles.

Esta medida fue llevada a cabo por el juez y se secuestró documentación.

Luego, el 30 de julio de 2012, el Fiscal amplió el requerimiento de instrucción en función de una denuncia de Alejandro Sánchez Kalvermatten, contra Ricardo Echegaray (titular de la Agencia Federal de Ingresos Públicos, AFIP), el nombrado Alejandro Vandebroele y Rafael Resnik Brenner (jefe de asesores de la AFIP).

En el escrito se denunció que existía en el gobierno una predisposición para privilegiar a la ex Ciccone Calcográfica con beneficios especiales. Asimismo, que Ricardo Echegaray habría buscado otorgarle a la empresa una quita “explosiva” de la deuda, amparado en un dictamen favorable confeccionado por el Jefe de Asesores de la AFIP Resnik Brenner, quien “...habría considerado razonable el otorgamiento del plan en las condiciones solicitadas por el contribuyente, destacándose también que en el trámite se habría involucrado al entonces Ministro de Economía, Amado Boudou, al remitírsele en consulta con la advertencia de que sería determinante su opinión...”.

A continuación explicó el proceso de “quita” y moratoria aplicado con el fin de rescatar a la empresa insolvente.

El 25 de octubre de 2010, el Jefe de Asesores de la AFIP había informado al Administrador Federal, Ricardo Echegaray, que se había presentado en ese organismo la empresa Ciccone Calcográfica SA, como consecuencia del pedido de levantamiento de quiebra que tramitaba por ante el Juzgado Comercial N° 8 de esta ciudad, para exponer que “se encontraba total y absolutamente dispuesta a suscribir cualquier documentación en los términos que la AFIP fije, a efectos de proceder a la regularización de su deuda...”. Para ello, la empresa pidió “...una quita de su deuda equivalente a los intereses, multas y honorarios, así como la instrumentación de un plan de facilidades de pago que le permita asumir la cancelación paulatina del monto residual...”.

En dicho informe, se da cuenta de que la empresa fundó su pedido de quita y plan de facilidades en base a estos puntos cardinales:

1) En primer lugar, se describió la importancia estratégica que tenía para el país una empresa de esa magnitud.

2) Por otro lado, resaltó su trayectoria, fundada en unos cuarenta contratos referidos a su actividad celebrados con el Estado Nacional, estados provinciales, entes autárquicos, naciones extranjeras, etc.

3) Su capacidad para imprimir papel moneda, ya que es la única empresa en Argentina e Iberoamérica con la calificación “casa de moneda privada” y capaz de proveerle al Estado Nacional la impresión de moneda.

4) La aptitud técnica, capacidad tecnológica, de maquinaria e idoneidad de sus empleados, y otras cuestiones que la hacen única en su especie. Se sostuvo que en el país no existe empresa comparable.



5) Por último sostuvo que, en caso de cerrarse la planta, unas 300 personas se quedarían sin empleo, lo cual causaría un impacto económico y laboral, directo e indirecto.

Luego, para explicar la causa de su quebranto se recordó la ruptura económica que había sufrido el país a principios de la década pasada y la pesificación asimétrica, ya que debido a ello, había tenido que comprar sus insumos en dólares y cobrar sus trabajos en pesos, lo cual le había traído un enorme perjuicio económico.

Por último, la empresa expuso la presentación de proyección de negocios que le permitiría asumir y enfrentar una deuda reestructurada como la que proponía a consideración.

Se dijo que el grueso de deuda que la firma mantenía, si bien estuvo originalmente causada en sus obligaciones tributarias, luego del proceso concursal habían novado y perdido ese carácter, de lo cual resultaba hoy una deuda dineraria con un origen distinto al impositivo.

Luego, en el expediente obra la intervención de Rafael Resnik Brenner quien sostuvo que sin perjuicio de las potestades que le corresponden a la AFIP acerca de la petición formulada, resultaría menester obtener del Ministerio de Economía y Finanzas el temperamento que considera conveniente aplicar a la cuestión. Ello, en tanto las cuestiones relatadas “requieren un análisis que está por fuera de la competencia de la Administración Federal de Ingresos Públicos”.

Antes de concluir, manifestó que si bien ese organismo había verificado parte de la deuda global de la concursada, “...son cosas muy distintas el recaudar a través de un plan de pagos de manera previsible un monto determinado, coadyuvando además a la continuidad de la empresa; que encontrarse ante la posibilidad más que cierta de tener que hacerse de los fondos de manera coactiva, imprevisible y llevando a la quiebra a la sociedad peticionante, dejando en la calle a unos 300 empleados y desarticulando una empresa que aparece como de interés público, cuestión que deberá develar el temperamento que comunique el citado ministerio” (folio 80/3 del exp. S01:0413101/2010”, MECON).

Para terminar, dice en el informe que “se recomienda remitir los actuados al Ministerio de Economía y Finanzas con el objeto de obtener del

mismo el temperamento a seguir acerca de la petición efectuada”.

A posteriori, ese mismo 25 de octubre de 2010, Ricardo Echegaray, remitió el expediente al entonces Ministro de Economía, Licenciado Boudou. En esa remisión, manifestó que las cuestiones informadas por la empresa, excedían la competencia del organismo recaudador y, por tal motivo, se requería al Ministerio que informase cuál era el temperamento a seguir, “sin perjuicio de las competencias respectivas y las formas ulteriores de instrumentación que podrían resultar adecuadas para la cuestión”.

En el último renglón, se consignó que el temperamento que adoptase el Ministro iba a ser determinante en el trámite que se llevase adelante.

El expediente pasó a Economía, donde se requirió un informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos, que concluyó en que a ese organismo no le correspondía dar instrucciones a la AFIP acerca del temperamento a adoptar respecto de la quita, por tratarse de funciones propias de ese organismo autárquico.

Por último, en ese expediente surge la nota del Lic. Boudou, fechada el 8 de noviembre de 2010, donde el entonces Ministro de Economía contestó a la AFIP que se devolvía el expediente para que procediera con la sustanciación del pedido de la empresa de conformidad con las atribuciones que le son propias y, a renglón seguido, se hizo saber que el Ministerio “considera el ejercicio de las competencias propias de ese Organismo en el sentido de permitir la continuación de la empresa concursada, dentro de las atribuciones legalmente conferidas al ente recaudador y sin mengua del interés fiscal cuya tutela constituye su responsabilidad primaria, responde a los lineamientos políticos de este Gobierno, dadas las fuentes de trabajo generadas por la empresa y su importancia estratégica” (folio 91).

El trámite de quita/facilidades continuó y el 16 de noviembre de 2010 el Departamento de Asesoría Legal en Procedimiento Fiscal, Seguridad Social, Previsional y Penal Tributaria de la AFIP hizo un informe donde se concluyó que el plan de facilidades requerido no se contraponía con la ley 11.683 ya que “la literalidad del artículo 32 de la ley procedimental tributaria no es incompatible con una interpretación del mismo que dé sustento a la referida posibilidad, haciendo a una decisión política y cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia...”.

Luego, se presentó la empresa involucrada (Ciccione), a través de su Presidente, Alejandro Vandenbroele, solicitando un plan de moratoria de, al



menos, 160 cuotas, con una tasa de interés de 0,25 % mensual, para saldar la deuda.

Finalmente, la Dirección de Secretaría General de la AFIP fundó su decisión de aprobar dos planes de pago (uno por la deuda concursal y el otro por la post concursal) en “la necesidad de la preservación de la fuente de trabajo, y en particular atendiendo a la situación financiera fiscal de la entidad, y a que en la mayoría de las obligaciones a incluir en el plan son de deudas concursales y que no se encuentra en condiciones de solicitar un plan por la RG 970, tomando en cuenta el dictamen jurídico obrante en las presentes actuaciones esta instancia considera procedente hacer lugar al otorgamiento de dos planes...”.

El plan consta de 148 cuotas iguales, mensuales y consecutivas, con un interés de 0,50% mensual (folios 311/3).

Se elevó a consideración del Administrador Federal de Ingresos Públicos, Ricardo Echegaray, quien dio el visto bueno (“V° B°”) al pie con su firma (folio 313).

El 30 de noviembre de 2010 fue notificada la empresa a través de su presidente, Alejandro Vandebroele para que se acogiera al plan de pagos.

V. Admisibilidad del recurso. Resolución equiparable a sentencia definitiva.

a) Gravedad institucional.

La ley 25.320, de septiembre de 2000, llamada ley de fueros, reglamenta los pasos a seguir en los procesos penales donde se encuentre imputado alguno de los funcionarios o magistrados de la Nación que ella menciona, los sometidos a desafuero o juicio político, entre los que se encuentra el Vicepresidente de la Nación (arts. 55, 57, 59, 60, Constitución Nacional).

La pertinencia de este dato para el caso de autos, consiste en poner de manifiesto la trascendencia pública e institucional que le asigna nuestro Estado a la situación procesal-penal de un funcionario de tal jerarquía.

Esta simple observación nos lleva a concluir que el ordenamiento jurídico no permite que esa categoría de funcionarios se encuentre mantenido bajo investigación penal de manera eterna e indefinida, porque se encuentra comprometido el mandato constitucional acordado oportunamente por el pueblo de la Nación. Son casos de gravedad institucional porque lo que se decida excede

el mero interés de las partes y atañe también al de la colectividad (Fallos: 247:601; 256:517; dictamen del Procurador General en Fallos: 306: 1472; vid. Ymaz, Esteban y Rey, Ricardo, El Recurso Extraordinario, Abeledo Perrot, tercera edición actualizada, Buenos Aires, 2000, nota de pág. 182).

A ello se suma las características de los trabajos que el Estado Nacional contrata con la empresa involucrada en este asunto, que hacen a su esencia y funcionamiento, como lo son, la acuñación de papel moneda, la confección de formularios con signos de autenticidad y seguridad, etcétera.

Tanto es así que el propio denunciante, Jorge Luis Vitale, de quien se hace eco el fiscal de la instrucción (así comienza su dictamen del 22 de febrero de 2012, mediante el cual insta la acción penal), señalaba expresamente que era un caso de “gravedad institucional” y “de gran importancia”, porque involucraba al vicepresidente y a la empresa encargada de emitir moneda, títulos y bonos.

Y sabido es que la presencia de un caso de gravedad institucional permite sortear el obstáculo de la ausencia de sentencia definitiva o de resolución equiparable a tal, clásico requisito de los recursos de casación y extraordinario federal (vid. Fallos: 228:539; 262:246, etcétera).

En el mismo sentido, es doctrina uniforme de esa Sala IV, la revisión de los casos en que se encuentra involucrado un interés institucional, que excede el de las partes involucradas, como ser, los casos de falta de mérito recurridas por los fiscales para que se defina de una vez la situación de los imputados en causas de gran trascendencia pública, como lo son las de trata de personas y delitos de lesa humanidad, en que se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Así, causas: n° 14.954, “ORTIZ, Carlos Alberto y otros s/recurso de queja”, Reg. N° 278/12, rta. 14/03/2012; n° 14.614 “COLMENARES, Federico y BATALLA, Félix s/recurso de queja”, Reg. 365/12, rta. 28/03/12, n° 316/13, “CASTREGGE, María del Carmen y otros s/recurso de casación”, Reg: 915/13.4, entre muchas otras.

Por lo tanto, en cuanto al cumplimiento de ese presupuesto, el recurso es admisible.

b) Deber de concretar una imputación de un delito en término.

No seré original en este punto. He dictaminado de manera similar en todas las causas en que se plantea una situación semejante. Y todas las Salas de la Cámara están de acuerdo.



La defensa también planteó el punto. Se trata de la violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y su planteo debe ser escuchado en tanto su asistido hace más de un año y medio que está siendo investigado sin una respuesta clara a su pedido de certeza sobre el objeto procesal y el encuadre legal de las figuras penales por las que se lo investiga. En consecuencia, también por esta vía corresponde tener por satisfecho el requisito de resolución equiparable a sentencia definitiva, porque el gravamen que invoca es de imposible o insusceptible o insuficiente reparación ulterior.

En este caso el agravio no finca en el tiempo total que lleva el proceso con un objeto definido, que es el punto en que generalmente se fija la jurisprudencia sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sino en que en la causa, en casi dos años de duración, no ha habido aún una imputación concreta, no se determinaron qué hechos –de todos los relatados en el punto anterior– se le imputan y/o en qué delitos encuadrarían esos hechos.

La doctrina que da fundamento a estos derechos, es conocida. No se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometándolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (ver Fallos: 272:188 “Mattei; 300:1102 “Mozzatti”; 322:360, “Kipperband”, disidencias de los jueces Fayt y Bossert; entre muchos otros; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso N° 11.245, Informe 12/96 del 1° de marzo de 1996).

Y lo mismo ocurre desde la mirada pública.

Disposiciones como las del art. 207 CPPN que prescribe la duración que deben tener los procesos, si bien de jerarquía legal, infraconstitucional, tiene ese origen. Lo mismo ocurre con las que permiten hacer planteos para poner coto a una situación de sometimiento procesal que, en sí mismo, como las excepciones de cosa juzgada, litis pendencia, falta de acción (art. 339 del C.P.P.N.) que se pueden deducir cuando se investigan hechos que no tienen relevancia penal, o de manera manifiesta el investigado no tuvo absolutamente nada que ver en su comisión, o el hecho está siendo o ya fue investigado en otro proceso. Esto es derecho constitucional puro, más allá de las formas en que sea recogido por los códigos procesales. Todos estamos obligados

a someternos a una investigación criminal. Se trata de un perjuicio que debemos soportar. Pero esa situación, en un estado de derecho, tiene un límite. De ahí surge el derecho a que se despeje y aclare lo más rápido posible nuestra situación ante la ley y la sociedad, para disipar el estado de sospecha que el enjuiciamiento importa (ver C.S. Fallos: 327:327 “Barra”; 330:3640 “Acerbo”, entre otros).

Debe concretarse el objeto de la causa y la subsunción legal correspondiente.

En consecuencia, la excepción de falta de acción reúne los requisitos necesarios para ser tratada.

VI. Análisis crítico de la causa a la luz de los criterios expuestos.

La lectura de los hitos procesales de la causa genera un primer llamado de atención acerca de que la resolución recurrida tiene un déficit, al menos desde el punto de vista lógico. Ello así, porque si una misma argumentación sirve o es empleada para arribar a dos resultados opuestos, es evidente que no es correcta.

La Cámara Federal contestó con una resolución que pone de manifiesto que daba lo mismo que en su parte dispositiva dijera “Confirmar” que “Revocar”. En efecto, después de lanzar diversas y fuertes críticas al fiscal y al juez de la causa, con argumentos que hacían presagiar la declaración de arbitrariedad o de falta de fundamentación de esas piezas procesales, el tribunal de apelaciones culminó con una “confirmación”, unida a una recomendación de “apurar los trámites”. “Confirmar”, en el contexto aludido, en realidad significa lo contrario, esto es, que sigan actuando como hasta ahora. La corroboración de este problema lógico surge de verificar que si hubiesen decidido “revocar”, el resultado habría sido el mismo, porque ello llevaría, indicación mediante, a que se apurara el trámite, y se fuese resolviendo la causa y la situación procesal de los imputados, conforme a alguna calificación jurídico penal precisa.

El mandato del art. 123 CPPN, no se encuentra satisfecho.

VII. Los hechos y delitos que se atribuyen a Boudou. La incertidumbre.

a) Negociaciones incompatibles. Tráfico de influencias.

El art. 265 CP dice que “será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que



intervenga en razón de su cargo. Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales” (texto según ley 25.188, B.O. 1/11/1999).

Aquí tenemos algunos problemas que deberían ser aclarados, para poder continuar con la investigación respecto de Boudou. Este delito no se ocupa de operaciones ilegales, sino de las legales. Lo ilícito consiste en interesarse, pero sólo puede ser cometido por un autor determinado por la ley, esto es, por el funcionario competente con relación al contrato u operación en la que se interesa. Son casos en los que existe un desdoblamiento de la personalidad. La norma no sanciona negocios prohibidos, sino incompatibles con el ejercicio de la función pública.

Por lo tanto, el problema que debería resolverse es determinar si la quita o plan de facilidades que hizo la AFIP fue legal o ilegal y las competencias legales de todos los involucrados para el caso. No se ha explicado la competencia del Ministro de Economía en el asunto, la cual, como se sabe, es de origen legal, y no puede ser asignada subjetivamente, por un pase o vista que se le corra para que vierta su opinión.

Recuérdese que la propia ley de Ética de la Función Pública (ley 25.188) al referirse a las incompatibilidades y conflictos de intereses, textualmente dice en el artículo 13 que “es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones” (el subrayado es propio).

En el 265 CP no parece hallarse un caso de autoría mediata resuelto por el legislador, porque el acto que realiza el funcionario competente (el supuesto instrumento de ese autor mediato), debe ser legal, es decir, no es autor directo de ningún delito cometido por otro a través suyo.

En el curso de la causa se ha mencionado varias veces que Vandebroele es el testaferro de Boudou, lo cual, como se ve, aunque ello sea

comprobado, tal afirmación no alcanzaría para satisfacer la figura penal que viene seleccionada por los investigadores, porque aunque Boudou intercediera en tal negociación como Ministro de Economía, habría que explicar si era legalmente competente.

Pues bien, tampoco aquí parecen encajar los supuestos de hecho de las figuras de los arts. 256, último párrafo (agregado por la ley 16.648) ni la situación del art. 256 bis CP porque son influencias que deben darse en el marco de un cohecho. No son figuras puras como la del 428 CP español, ni como la del art. 40 del Proyecto de ley que, finalmente, no formó parte de la promulgada ley de ética de la Función Pública, número 25.188.

Y todo ello, sin considerar que todavía los investigadores no se han expedido sobre la legalidad o legitimidad de los dictámenes técnicos y jurídicos de las áreas correspondientes agregadas al expediente MECON Exp S01:0413101/2010, y su incidencia jurídica en toda esta cuestión.

Para terminar este punto, no puedo dejar de señalar que todo lo que vengo diciendo a título de prevención, es fruto de la experiencia judicial. Sugiero que se analicen las similitudes del caso con la situación registrada en Fallos: 316:365 “Martínez de Hoz”.

b) Lavado de activos. Está previsto en el art. 278 CP, según redacción dada por la ley 25.246, vigente en 2010 y que, según la requisitoria fiscal, es la ley aplicable.

El Código Penal (ahora sigue reprimiendo las conductas pero con otra redacción) en su art. 278 decía: **1) a)** Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí; **b)** El mínimo de la escala penal será de cinco (5) años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza; **c)** Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277; **2) No vigente, porque fue**



observado. 3) El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277; 4) Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados.

Como se ve, de su lectura surge otro problema, consistente en que el objeto de la pesquisa debe ser dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito. En este caso no se ha dado una explicación semejante que autorice a pensar que este tipo penal podría estar involucrado y que en él estuviera involucrado el aquí peticionante.

Pues bien, si existiera una hipótesis que involucrase al ex Ministro de Economía en esta clase de conductas, debería ser expresada y enunciada a claramente.

VIII. Conclusión.

La excepción de falta de acción es un instituto procesal anterior a la sentencia final, por el cual los interesados tienen derecho a discutir si la conducta por la que lo están persiguiendo judicialmente es delito o no lo es. Y al peticionante se le viene negando ese derecho.

En la causa se advierte una actividad procesal importante. Pero no se le ha dado al investigado y a la sociedad una respuesta consistente en qué hechos con relevancia jurídico-penal están siendo investigados. La mera cita de artículos del Código Penal, no satisface ese deber, porque los hechos son relatados por los investigadores de manera muy general, sin consideración a los elementos relevantes de los tipos penales que, según ellos, se encuentran involucrados.

Entiendo, entonces, que debe realizarse de manera inmediata la valoración conjunta de todas las pruebas producidas, y con el fin puesto en una pronta elucidación del caso, determinar cuáles restan producirse.

Lo expuesto me lleva a opinar que la resolución recurrida debe ser revocada por no satisfacer los términos del art. 123 CPPN, y que se disponga (art. 470 CPPN) que de inmediato (arts. 18 Constitución Nacional, art. 8.1. Convención Americana sobre Derechos humanos, ambos reglamentados por los arts. 161, 207 y concordantes del CPPN), se despeje la situación de

incertidumbre en que se encuentra el proceso respecto del peticionante, tanto en relación con los hechos como sobre su subsunción en alguna figura penal.

Es cuanto tengo que dictaminar.

Fiscalía General N° 4, noviembre de 2013.