



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

INTERPONEN RECURSO DE CASACIÓN

EXCMA. CÁMARA FEDERAL:

SERGIO LEONARDO RODRÍGUEZ, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas y **JOSÉ MIGUEL IPOHORSKI LENKIEWICZ**, Fiscal de Investigaciones Administrativas, de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas – PIA – con domicilio en la calle Teniente Juan Domingo Perón 2455, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, manteniendo el domicilio electrónico mediante el CUIL 20180595482, en el marco del **Expediente CFP 2645/1998/CA18** del registro de la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, caratulado “*CARRERAS, Aldo Omar y otros s/ archivo*”, nos presentamos ante VVEE y respetuosamente decimos:

I.- OBJETO:

Que venimos por el presente a interponer recurso de casación conforme a lo dispuesto por el arts. 456, 457, 458 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación contra la resolución de fecha 3 de mayo de 2019 dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, mediante la cual se decidió: “*CONFIRMAR la decisión impugnada en todo cuanto decide y fue materia de apelación*”, por cuanto dicho auto dispone el archivo de las actuaciones de referencia (en los términos del art. 195 del CPPN) en clara discrepancia con el criterio sustentado por el Ministerio Público Fiscal y la querella que interviene en la causa.

Que la presentación se efectúa dentro de los diez días de notificada y, como se desarrollará a lo largo de esta presentación causa un gravamen irreparable a este Ministerio Público Fiscal (arts. 432 y 463 CPPN).

II.- LEGITIMACIÓN:

La Procuraduría de Investigaciones Administrativas, como integrante del Ministerio Público Fiscal de la Nación, está comprendida dentro de las dependencias con actuación en materia penal, especializada en los delitos

contra la administración pública cometidos con la participación de funcionarios públicos nacionales (Capítulo 5 de la ley 27.148).-

El art. 27 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación enumera los deberes y facultades del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, dentro de las cuales se encuentra ejercer todas las facultades previstas por las leyes penales y procesales en aquellos casos donde el objeto principal de investigación lo constituya la irregularidad de la conducta administrativa de los funcionarios públicos integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación.

La consagración de la PIA como órgano especializado en materia de investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos que reúnan las condiciones descriptas en el párrafo precedente se encuentra en concordancia con los lineamientos fijados por la Convención Interamericana Contra la Corrupción y por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobadas por la ley 24.759 y por ley 26.097 respectivamente (ver resolución PGN 757/16).

Particularmente, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, en su art. 36 establece que: *“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas...”*.

Asimismo, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, en sus artículos V y VI establece que los Estados parte tienen que adoptar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción sobre los actos de corrupción que allí se describen, entre los que se encuentran la aceptación de dinero, dádivas o promesas para la realización u omisión de cualquier acto en ejercicio de sus funciones públicas.



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Por último, resta decir que en el marco de las presentes actuaciones no se encuentra controvertida la intervención de esta PIA en el ejercicio de la acción penal pública, lo que fue convalidado por el magistrado instructor en base a lo dictaminado por el anterior fiscal federal de la causa, por lo que la acción penal que nace del delito habrá de ser ejercida y encausada por esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas (resol. del 30-8-18, conf. fs. 9410).

III.- SENTENCIA DEFINITIVA:

Si bien es cierto que el archivo dispuesto en la causa por el magistrado instructor y convalidado por la Excma. Cámara Federal no se encuentra dentro de aquellas decisiones expresamente enumeradas como susceptibles de ser recurridas por la vía del recurso de casación, ello no es óbice para la admisibilidad formal del recurso interpuesto, toda vez que a tenor de lo resuelto nos encontramos frente a una resolución que hace imposible que continúen las actuaciones y por tanto es equiparable a tales resoluciones (art. 457 CPPN).

Tanto en la decisión del magistrado instructor como en aquella de la Cámara Federal se advierte una construcción argumentativa orientada a imposibilitar el avance de la causa pero también para blindarla de todo posible recurso, es decir, para mantener en el tiempo una decisión expectante que no se condice con elementos ya incorporados en la causa que habilitan la convocatoria a prestar declaración indagatoria de ex funcionarios públicos nacionales que intervinieron en los hechos. Esta indefinición, convalidada por la Cámara Federal, es llamativamente inconsecuente con lo ya resuelto en el expediente respecto de la situación de otros imputados, tiempo atrás en el mismo proceso, es decir respecto de quienes entregaron sobornos.

No obstante, existen antecedentes que han permitido sortear este escollo a fin de que la causa pueda progresar respecto de algunos imputados cuando hay elementos de prueba para hacerlo. En efecto, la Excma. Cámara Federal de Casación Penal ha señalado que, cuando la decisión recurrida imposibilita al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la continuación del proceso, afectándose la defensa en juicio y la independencia funcional que

posee como guardián del proceso, la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal se encuentra habilitada para remediarla, especialmente cuando algunos imputados no son indagados y se establece una muralla a favor de los sospechosos por una decisión inapelable (conf. CFCP, Sala IVa., c. 1007/2013, “Aguirre, Walter O. y otros s/recurso de casación”, del 21-5-15, reg. 934/2015).

En este sentido, autorizada doctrina ha señalado que ciertas decisiones son asimilables a una sentencia definitiva, aun cuando formalmente no ponen fin a la investigación, si son demostrativas de que la negativa a continuar con la investigación frustra claramente la posibilidad de esclarecer el hecho de la causa¹, lo que asemeja a la decisión dictada como aquella que dispone un sobreseimiento (conf. *Fallos* 304:140).

Como se desarrollará más adelante, las omisiones advertidas y las deficiencias de fundamentación que, detrás del archivo dispuesto, impiden la continuación de las actuaciones, asimilan lo resuelto a una privación de justicia que debe ser remediada por la Cámara Federal de Casación. Sobre este punto, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho excepciones a la regla que le impide conocer por la vía de su competencia apelada en ausencia de una sentencia definitiva, cuando concurre un supuesto de privación de justicia que afecta en forma directa e inmediata el derecho de defensa en juicio y se verifica un gravamen de imposible o muy difícil reparación ulterior, lo cual permite que la decisión sea equiparable a definitiva en sus efectos, ya que la paralización del trámite en las condiciones en que fue resuelta, produce una demora injustificada en la decisión del derecho que se proyecta con los alcances propios de una denegación de justicia y que causa un agravio de entidad suficiente que permite equiparar la resolución a la sentencia definitiva requerida por el artículo 14 de la ley 48 (conf. dictamen del Procurador General al que se remitió la Corte en *Fallos* 329:4931 y sus citas).

En estas condiciones, la paralización del trámite que conlleva el archivo dispuesto es asimilable a una denegación de justicia, fundada en consideraciones dogmáticas e imponiendo sobre la parte cargas que soslayan la prueba ya incorporada al proceso que habilitarían a su progreso.

¹ Ver Bianchi, Alberto B., *La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1998, p. 147



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

IV. MOTIVOS DEL RECURSO:

El presente recurso se articula por lo vía prevista en el art. 456, incs. 1º y 2º del CPPN. En este sentido, la inobservancia de las normas que el Código establece bajo pena nulidad (art. 123 CPPN) que descalifican la resolución dictada, han llevado a una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 256 del Código Penal). Si bien ambas vías del recurso son independientes y autosuficientes, no dejan de estar relacionadas, por cuanto la falta de motivación de las sucesivas decisiones jurisdiccionales disponiendo el archivo de la causa, justamente por una arbitraría valoración de la prueba y la postergación de argumentos conducentes, han llevado a una equivocada aplicación de la ley de fondo. Es así que, tanto el magistrado instructor como la Excma. Cámara Federal, han asumido impropiamente atribuciones de un tribunal de juicio que, a partir de lo resuelto, es como si hubieran absuelto sin juicio y sin permitirle al Ministerio Público articular su pretensión en un ámbito de mayor debate y prueba.

Las deficiencias en la decisión recurrida son de una entidad tal que se compromete el debido proceso cuya recta observancia también ampara a los órganos estatales encargados de la persecución del delito. En este sentido, el debido proceso es una garantía para todo aquel que participa en el proceso ya que, como tiene dicho la Excma. Corte Suprema, todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media un interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución. (caso “Santini, Angelo”, *Fallos* 321:3322).

Si bien los suscriptos integramos el Ministerio Público y por ende no nos resultan aplicables las cláusulas de los convenios internacionales con rango constitucional que regulan el denominado derecho a una doble instancia en materia penal (art. 8, inc. 2, ap. h) de la CADH y art. 14.5 PIDCP en función del art. 75, inc. 22 CN), no puede soslayarse que, una vez reconocida por el ordenamiento jurídico legal la competencia para recurrir por esta vía al Ministerio

Público (arts. 457 y 458 CPPN), las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema sobre la dificultad de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho a la hora de interpretar el recurso de casación nos resultan plenamente aplicables en ese punto. Para que no queden dudas, no se pretende la aplicación de un estándar tuitivo propio de las personas humanas de acuerdo a instrumentos internacionales de derechos humanos, sino a cómo ha de interpretarse los alcances recursivos de una vía prevista por el ordenamiento legal –el recurso de casación– para un sujeto a quien la ley adjetiva le ha reconocido aptitud para hacer uso de esos remedios procesales.

Así las cosas, resulta pertinente recordar lo señala por la Excmo. Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que “... la estricta exigencia de rigurosa distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación ignora, por un lado, la extrema dificultad que, como regla, ofrece esa distinción, en particular cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, es esa la relación específica trazada entre la norma y el caso particular [...] Por otra parte, también pasa por alto el hecho de que, en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que postula (ver *Fallos* 328:3399 “Casal”, consid. 26 y 27 y la cita de *Fallos* 321:494, voto de los jueces Petracchi y Fayt).

La arbitraria valoración de la prueba, lo sesgado del análisis de los hechos, la forma anómala escogida para disponer el archivo lleva implícita una manera equivocada de interpretar la ley sustantiva aplicable, que asemeja a la decisión recurrida a una absolución encubierta dictada por un tribunal que no tiene competencia para ello, lo que debe ser remediado mediante la intervención de la Excmo. Cámara Federal de Casación Penal.

V.- ANTECEDENTES:

Las presentes actuaciones se iniciaron el día 17 de marzo de 1998 a raíz de la denuncia formulada por Jorge Alberto Estrada, por la presunta infracción a los artículos 248, 174 inc. 5º y 173 inc. 7º, del Código Penal, en la que habrían incurrido varios funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, a saber: el Ministro y viceministro del Interior, Carlos Corach y Jorge Matzkin,



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

respectivamente; el Secretario de Población Aldo Omar Carreras; el Subsecretario de Administración del Ministerio del Interior Guillermo Rodríguez; el Director del Registro Nacional de las Personas Eduardo D'Amico; el Director de la Dirección Nacional de Migraciones Hugo Daniel Franco, el Ministro Coordinador Jorge Rodríguez y el Asesor de Gabinete de la Secretaría del Interior Carlos Amado, así como también los responsables del consorcio de empresas que resultó adjudicatario de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96, para la informatización de los Documentos Nacionales de Identidad. Ello a efectos de que se investigue si en el marco de esa contratación adjudicada a la empresa SItS S.A., se pactó un precio superior al que razonablemente hubiese correspondido fijar, considerando que en un proceso anterior de informatización de los documentos (aprobado por decreto 603/91 y dejado sin efecto a través del decreto 1854/91), se había fijado un precio significativamente menor.

Con fecha 27 de mayo del año 1999 el por entonces juez a cargo de la instrucción dispuso el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. Fue así que el día 11 de mayo de 2004, el Dr. Daniel E. Morín, en su carácter de titular de la Oficina Anticorrupción solicitó la reapertura de la instrucción. En esa oportunidad, hizo referencia a distintas probanzas incorporadas durante la investigación iniciada por ese organismo, registrada bajo el Nro. 1388 de referencia, sustentadas en el informe realizado por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) cuyo objeto fue la revisión de la propuesta de reformulación de contrato suscripto por el Estado Nacional y SItS S.A. el 6 de octubre de 1998, aprobado por el decreto 1342/98 (fs. 1035/50).

Tras la reapertura del expediente, la investigación tuvo por objeto establecer si existieron irregularidades durante la tramitación de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96 del Ministerio del Interior de la Nación Argentina para la “Contratación de un Servicio Integral para la Implantación y Operación de un Sistema de Control Migratorio y de Identificación de las Personas”. Específicamente se pretendió determinar la fijación en el contrato celebrado de cláusulas perjudiciales para los intereses estatales, las ilegítimas restricciones a la posibilidad de que otras empresas pudieran ofertar que determinaron la ausencia de una verdadera competencia durante el trámite

licitatorio, la utilización de documentación apócrifa por parte de SItS S.A. para poder cumplir con las condiciones fijadas en el pliego licitatorio, entre otros (fs.1035/50).

Sin embargo, a medida que se fue avanzando en el conocimiento de los hechos se obtuvo un panorama fáctico más completo, que se presentó como una secuencia compuesta por distintas etapas, y en el que se visualizó con claridad una maniobra de mayor magnitud. Si bien desde el comienzo de la investigación la hipótesis delictiva esbozada en torno al presunto pago de sobornos a funcionarios del gobierno argentino, a fin de que Siemens It Services S.A. resulte adjudicataria de la licitación pública mencionada, se encontraba presente, dicha línea investigativa fue cobrando fuerza con posterioridad.

En efecto, tras la incorporación al expediente de la declaración del ex-ejecutivo de Siemens Business Services, Michael Kutschchenreuter, quien refirió que habían fluido pagos al Ministerio del Interior para la obtención del Proyecto DNI, siguió la oficialización por parte de la casa matriz de que en el año 2006 se habían contratado los servicios del estudio jurídico norteamericano Debevoise and Plimpton LLP, para que lleve a cabo una investigación independiente a nivel mundial tendiente a detectar la posible existencia de presuntas violaciones a las leyes anticorrupción.

Frente a esta circunstancia, el magistrado a cargo de la instrucción inició las correspondientes gestiones diplomáticas tendientes a visitar la Fiscalía de Munich I, República Federal de Alemania, a fin de tomar vista del expediente Nro. 563 js 45415/05, extraer copias de las partes de interés y observar las pruebas obtenidas por la justicia alemana.

El 16 de diciembre de 2008, Siemens S.A. informó que Siemens AG había firmado un acuerdo con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y la *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC) donde reconoció haber incurrido en infracción a disposiciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act*, FCPA) y se obligó a pagar una multa de u\$s 800.000.000, en cuyo marco la filial local había aceptado un cargo de conspiración para violar las normas sobre Libros y Registros de dicha ley, así como también accedido a pagar una penalidad de u\$s 500.000 (fs.



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

3177/84). Desde entonces la pesquisa se dirigió a establecer si con motivo de la licitación la empresa había pagado o no sobornos a funcionarios públicos argentinos que intervinieron en el trámite de la licitación.

En ese contexto, el 11 de mayo de 2009, el Dr. Gómez Barbella, en su carácter de apoderado de Siemens, aportó una carpeta con información sobre 60 transacciones identificadas por el estudio Debevoise and Plimpton LLP, indicando que éstas habrían sido parte del fundamento de la acusación que precedió al acuerdo firmado por la multinacional alemana con el gobierno de Estados Unidos de América. En aquella ocasión adjuntó, a su vez, la documentación contable relevada por el estudio en relación con las operaciones de pago individualizadas (fs. 3513/5).

Justamente, en el punto 25 de la referida acusación formal la empresa reconoció que “...desde 1997 a enero de 2007 o alrededor de esa fecha, Siemens Argentina pagó o hizo que se pagaran al menos u\$s 15.725.000 directamente a entidades controladas por miembros del gobierno argentino, al menos u\$s 35.150.000 directamente al Grupo Consultor Argentino y al menos u\$s 54.908.000 a otras entidades...”. Igualmente aceptó que “...Siemens Argentina hizo que SBS celebrara un acuerdo con el Grupo Consultor Argentino...”, mientras que, según empleados de la empresa, “...parte o la totalidad de esos fondos pasarían a funcionarios argentinos con fines corruptos por haber obtenido, asegurado o reiniciado el proyecto de los documentos nacionales de identidad para Siemens Argentina...”.

Desde entonces, la tarea investigativa se volcó de lleno a indagar sobre los antecedentes de cada uno de los pagos respecto de los cuales existía algún dato que permitiera reconstruir la cadena de pagos. Concretamente, el objeto de estas actuaciones se orientó a investigar la existencia de acuerdos económicos entre miembros de la empresa multinacional Siemens AG -y sus filiales- con integrantes del Gobierno Nacional a efectos de su dependencia local, Siemens It Services S.A., resulte adjudicataria de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96.

En este sentido, se determinó que, a cambio de ello, fluyeron pagos por parte de la empresa alemana a los funcionarios públicos que intervinieron en

esa decisión a través de un grupo de personas que actuó como intermediario. Puntualmente, este grupo de intermediarios brindó un sistema de sociedades a las que se podía transferir el dinero pactado a cambio de facturas que justifiquen a la firma multinacional los egresos de plata. Para ello, se firmaron contratos ficticios entre las empresas por servicios que no se prestaron. La finalidad de esta modalidad fue el ocultamiento de los verdaderos destinarios del dinero que eran funcionarios públicos estatales.

Es decir, se corroboró que se celebró un acuerdo espurio entre funcionarios públicos con poder de decisión, ejecución y opinión relevante respecto de la licitación pública mencionada, y directivos de una de las firmas oferentes de esa licitación, Siemens It Services S.A., subsidiaria de la multinacional Siemens AG; ello se logró con la intervención de un grupo de personas que operaban como intermediarios y que, sin pertenecer en forma directa al grupo Siemens, actuaban en forma coordinada y conjunta con este. El acuerdo consistía en la promesa de pago de sobornos por parte del grupo empresario Siemens a entonces funcionarios públicos argentinos con el objeto de obtener la adjudicación de la contratación de los nuevos DNI.

Luego de ser escuchados en declaración indagatoria, el 23 de diciembre de 2013, se decretó el procesamiento -sin prisión preventiva- por el delito de cohecho activo —art. 258 del Código Procesal Penal de la Nación, de Luis Rodolfo Schirado, Andrés Ricardo Truppel, Eberhard Georg Reichert y Ulrich Albert Otto Fritz Bock (integrantes del Comité Directivo de la “Unidad Proyecto DNI” de Siemens Business Services, así como también en su carácter de vicepresidentes de Siemens S.A., los dos primeros y responsables de la División Major Projects de Siemens Business Services los últimos dos); Uriel Jonathan Sharef, Bernd Regendantz, Ernst Michael Brechtel, Ralph Matthias Kleinhempel, José Alberto Ares (ejecutivos del grupo Siemens, vinculados al “proyecto DNI”) en calidad de coautores; y de Miguel Alejandro Czysch y Carlos Francisco Soriano, (intermediarios en el acuerdo económico que dirigentes del grupo Siemens efectuaron con funcionarios del gobierno argentino) en calidad de participes necesarios. En esa ocasión también se les trabó embargo por la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000).



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

La resolución fue recurrida, por lo que las actuaciones fueron elevadas a la Excma. Cámara del Fuero. El 30 de octubre de 2014, esta misma Sala II confirmó el temperamento procesal y el embargo de todos los imputados.

Más adelante, y al estimar que se encontraba completa la instrucción de la investigación respecto de todos ellos, el 5 de mayo de 2015 se le corrió vista al Ministerio Público Fiscal y a la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de conformidad con lo normado por el art. 346 del CPPN.

El Dr. Eduardo Taiano se expidió el 5 de agosto, de acuerdo a las previsiones del art. 347, inciso 2º y requirió la elevación a juicio de Reichert, Sharef, Bock, Regendantz, Brechtel, Schirado, Truppel, Kleinhempel, Ares, Czysch y Soriano. Lo mismo hizo la Oficina Anticorrupción con relación a ellos.

En oportunidad de formular el requerimiento de elevación a juicio en los términos del art. 346 y concordantes del CPPN, el Fiscal Federal estableció que “*los hechos que resultaron ser objeto de la acusación consisten en la existencia de un acuerdo económico por parte de los empresarios de Siemens AG y sus filiales, entre los que se encuentran Ulrich Albert Otto Bock, Eberhard George Reichert, Luis Rodolfo Schirado, Andrés Ricardo Truppel, Uriel Jonathan Sharef, Ralph Matthias Kleinhempel, Bernd Regendantz y Ernst Michael Brechtel, con funcionarios del gobierno argentino a fin de que una de las filiales locales de la multinacional alemana, Siemens It Services S.A., resulte adjudicataria de la Licitación Pública Nacional e Internacional n° 1/96, para la ‘Contratación de un Servicio Integral para la Implementación y Operación de un Sistema de Control Migratorio y de Identificación de las Personas’.*

Ese acuerdo fue concretado por intermedio de un grupo de personas (denominado también grupo económico, grupo intermediario o grupo Sergi), integrado por Carlos Raúl Sergi, Carlos Francisco Soriano y Miguel Alejandro Czysch y se vio plasmado, al menos hasta el año 2007, por los pagos realizados, entre otros, a las siguientes personas físicas y/o jurídicas, a saber: Elías Jassan, Rodolfo Barra, Meder Holding Corporation S.A., Pepcon Corporation S.A., Mirror Development Inc., Finli Advisors Inc., Master Overseas Corporation, Air Traffic Control Corporation, Eurobanco Ltd., Rodmarton Ltd., Linfarm Inc. S.A,

Silverlinks Company Ltd., Consultora Neelrey S.A., Mfast Consulting AG e Intcon FZE, así como también por un pago efectuado el 31 de diciembre de 1998 a destinatario desconocido. Todos ellos por un total de ciento seis millones trescientos dos mil setecientos seis dólares (u\$s 106.302.706).

Para la materialización de esos pagos, se hizo necesario implementar un sistema que justificara los egresos de grandes sumas de dinero por parte de la empresa Siemens AG y sus filiales. En este sentido, el grupo intermediario brindó un conjunto de sociedades –arriba mencionadas- con las que Siemens firmó contratos ficticios, en los que fundamento la expedición de facturas por servicios que nunca fueron brindados, para poder canalizar los pagos investigados. Esto permitió dar un marco de legalidad a las transferencias de dinero internacionales, con fines ilegítimos”.

Por su parte, y en cuanto a Herbert Hans Steffen (Director de Siemens S.A), el magistrado instructor decretó su procesamiento —sin prisión preventiva— en calidad de autor del delito de cohecho activo, el 17 de abril del 2015, ocasión en la que se le trabó embargo por la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000). Su situación procesal fue confirmada por esta Sala II de la Excma. Cámara del fuero el 11 de agosto de 2015. De esa forma, y al considerar luego que se había agotado la etapa instructora con relación al imputado, el 14 de agosto se remitió la causa a los acusadores público y privado, nuevamente en los términos del art. 346 del CPPN. Ambos requirieron la elevación a juicio

En este contexto, con fecha 27 de diciembre del año 2016, el magistrado a cargo de la instrucción resolvió decretar la clausura parcial de la instrucción y elevar a juicio las actuaciones respecto de los nombrados anteriormente.

Frente a la paradoja de haberse elevado a juicio la “faz activa” de la presente maniobra delictiva, y luego de haberse resuelto los planteos relacionados con la prescripción de los hechos investigados efectuados por las defensas, con fecha 6 de septiembre del 2018, la PIA solicitó que se convoque a prestar declaración indagatoria a Carlos Saúl Menem, Carlos Vladimiro Corach y Hugo Franco, bajo el entendimiento de que se encuentra alcanzado el grado de sospecha requerido por el artículo 294 del CPPN para convocar a prestar declaración



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

indagatoria a los funcionarios públicos mencionados en la imputación, por su presunta participación en la ejecución de un acuerdo económico entre el Estado Nacional y directivos de la firma Siemens, en la aprobación del contrato del 6 de octubre de 1998, el cual fue suscripto con fecha 16 de noviembre de ese mismo año, y cuyas consecuencias se extendieron al menos hasta el año 2007, por los pago irregulares realizados a diversas personas físicas y/o jurídicas, por un total de ciento seis millones trescientos dos mil setecientos se dólares estadounidenses (U\$S 106.302.706).-

A su vez, en dicha oportunidad se hizo referencia a lo expresado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 en la causa 2065/17 “*Czysch, Miguel Alejandro y otros s/cohecho activo*”, que tiene a su cargo el juzgamiento de los doce empresarios comprendidos por la elevación parcial de la causa a juicio que señalamos anteriormente y, en su resolutorio de fecha 27 de abril de 2017, destacó: “*...vista la clara identidad que se advierte entre la imputación dirigida a las doce personas por las cuales se elevó esta causa a juicio y la hipótesis delictiva en que se fundó la extracción de testimonios respecto de los funcionarios públicos aludidos y mencionados en las citadas piezas -habida cuenta que sus voluntades habrían estado dirigidas a un fin bilateral (...)- deviene imprescindible requerirle al juez instructor que adopte algún temperamento respecto de aquéllos, sea elevando sus actuaciones a juicio o desvinculándolos definitivamente del proceso, por cuanto resulta manifiestamente inconveniente dar inicio a debate alguno sin que tal extremo haya sido aclarado*”.

Desde esa óptica, se hizo hincapié en que la indefinición del juez instructor podía comprometer incluso el juzgamiento de aquellos imputados que se encuentran sometidos a la jurisdicción del Tribunal que debe juzgar en la causa 2065/17 del registro del TOF N° 3. Por ello, es posible sostener que la mora en el avance de la presente causa no sólo afecta la consecución de los fines de la instrucción (art. 193 del CPPN), sino que también podría perjudicar el desarrollo de la etapa de juicio oral respecto de los imputados procesados, todo lo cual redunda en la frustración de los fines del proceso y la expectativa que tiene la sociedad respecto del juzgamiento y eventual condena de graves hechos de corrupción.-

Cinco meses más tarde, en la resolución de fecha 26 de febrero de 2019, el juez instructor no sólo no hizo lugar al pedido efectuado por este Ministerio Público Fiscal, sino que, sorpresivamente, resolvió archivar las presentes actuaciones hasta tanto nuevos elementos probatorios fueran incorporados.

Contra dicha resolución, esta PIA interpuso recurso de apelación junto con su posterior mejora de fundamentos y, así las cosas, el 3 de mayo ppdo., VVEE resolvió confirmar la decisión impugnada en todo cuanto decide y fue materia de apelación, resolución que motiva el presente remedio casatorio.

VI.- EL RECURSO DE APELACIÓN Y LAS DECISIONES IMPUGNADAS:

VI.- a) De la resolución de archivo:

Tal como se mencionó en el acápite precedente, el 26 de febrero ppdo. el *a quo* dispuso el archivo de las presentes actuaciones “hasta tanto nuevos elementos probatorios sean incorporados”.

En dicha oportunidad, luego de hacer un *racconto* del objeto de la pesquisa como así también del trámite de las actuaciones, el magistrado a cargo de la instrucción efectuó una descripción pormenorizada de todas las medidas de prueba producidas tendientes a establecer el recorrido de los fondos transferidos en carácter de sobornos hacia funcionarios locales, poniendo de relieve el resultado infructuoso de ciertas medidas que impedía individualizar fehacientemente los destinatarios finales del dinero que egresó de las cuentas de Siemens AG y sus filiales.

En concreto, el juez refirió que la cooperación internacional había cobrado particular relevancia en materia probatoria, en virtud de que la totalidad de las empresas intermediarias utilizadas por la multinacional alemana para viabilizar los pagos se trataban de sociedades constituidas en el extranjero. En ese sentido, mencionó que se libraron más de veinte exhortos internacionales con destino a las autoridades judiciales de Hong Kong, Emiratos Árabes Unidos, República Oriental del Uruguay, Estados Unidos de Norte América, Islas Vírgenes Británicas del Reino Unido, Islas Caimán, Suiza, República de Panamá



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

y de la República de Costa Rica. A su vez, resaltó que aún se encontraban en trámite los dirigidos a la justicia penal con competencia en la ciudad de Dubai, Emiratos Árabes Unidos, y a la Región Administrativa Especial de Hong Kong, de la República Popular de China, cuyos diligenciamientos fueron ordenados con fecha 8 de agosto del 2018 (ver fs. 9372).

Posteriormente efectuó un análisis de las pruebas recolectadas hasta el momento, sugeridas por esta parte y la querella como suficientes para convocar a los sujetos sindicados a prestar declaración indagatoria (art. 294 del CPPN), a las que calificó de insipientes para tal fin.

Concluyó que, a partir de la actividad probatoria desplegada a lo largo de la instrucción, no había sido posible probar objetivamente quiénes recibieron parte del dinero pagado por los responsables de Siemens AG, pues a pesar de que pudo reconstruirse la maniobra y de identificarse a las personas que actuaron en representación de la empresa alemana y del grupo intermediario que acercó la estructura societaria para canalizar los pagos ilegales, no se pudo, a su criterio, identificar a los funcionarios públicos involucrados. En consecuencia, refirió que con las pruebas incorporadas no contaba con elementos suficientes que permitan establecer un vínculo que amerite el llamado a prestar declaración indagatoria.

Asimismo, consideró que no podía fundarse una imputación penal soslayando la ambigüedad probatoria sobre la que se había cimentado la acusación de la querella, de presunciones fundadas en pruebas indirectas, pues le otorgaba entidad a un manuscrito aportado por los imputados que no fueron más que medios de defensa de ellos mismos. En relación con el manuscrito incorporado como Anexo I a la declaración de Bock en Alemania de fecha 1 de octubre del 2008, indicó que por sí solo constaba de letras y números (en alusión a las iniciales de los funcionarios públicos que habrían recibido los pagos, como así también los montos de estos) y en el que convivían al menos dos tipos de caligrafías distintas.

Por último, manifestó que aún quedaba latente la posibilidad de obtener testimonios y documentación sustentable a partir de la reciente herramienta aprobada por el Congreso mediante la Ley 27.304, para lo cual los

acusadores deberían adoptar las medidas del caso para incorporar las pruebas necesarias.

VI.- b) Del recurso de apelación y su mejora de fundamentos:

Contra dicha resolución, esta PIA interpuso recurso de apelación el día 6 de marzo del corriente, junto con su posterior mejora de fundamentos de fecha 4 de abril. Fue así que esta parte centró sus agravios en tres ejes:

En primer lugar, la resolución recurrida no analizaba de manera conglobante el contexto en el que se habían incorporado las pruebas indicadas por la acusación en base a las cuales se solicitó la indagatoria de los imputados, llevándolo al *a quo* a extraer conclusiones arbitrarias.

En efecto, producto de la visita oficial efectuada por el *a quo* en junio de 2009 a la República Federativa de Alemania se habían recopilado varias declaraciones recibidas en la investigación llevada adelante por las autoridades judiciales de ese país, en donde se incorporaban como anexos documentos que eran exhibidos durante esos actos, que están agrupados al final de cada declaración, y que en si constituyen una prueba documental autónoma.

Particularmente, cabe mencionar el identificado como anexo II a las declaraciones indagatorias de Kleinhempel y Sharef de una minuta producida por Suzanne Amenda, dirigida a un estudio de abogados, en donde se resume, una declaración interna de Steffen, en la que también intervino Von Wagner, de fecha 13 de septiembre de 2005, donde se extrae que Pribilla (alto funcionario de Siemens AG) le dijo que Schirado habría hecho uso de facilidades de Sergi en relación a los DNI, que Sergi quería ver dinero, y que "*en el contexto del cese de Luis Schirado, este le había notificado al Sr. Steffen que al fin había un compromiso de pago respecto del Ministerio del Interior (Ministro del Interior Corach) en relación al proyecto DNI. Por parte del Ministerio del Interior los reclamos de pago se hicieron cada vez más vehementes. Aproximadamente en el o 2001, antes del encuentro de Miami, el Sr. Steffen se reunió con el secretario de estado el Sr. Corach. También en el contexto de esta reunión se trataba de supuestos contratos con SBS y reclamos de pagos pendientes resultantes de los mismos*".



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Agregó que "*Entonces había dos partes que tenía supuestos reclamos de pago contra SBS: por un lado el grupo alrededor de Carlos Sergi y por el otro el grupo vinculado al Ministerio del Interior. Las demandas se hicieron cada vez más apremiantes especialmente al Sr. Truppel en Buenos Aires*". (...) "...*a continuación de Miami hubo una reunión interna entre el Dr. Sharef el Sr. Steffen y el Sr. Truppel ...Se acordó ...que se abonarían UDS 18 millones en efectivo para ambas partes (Carlos Sergi y Ministerio del Interior)...*".

En esta misma senda he de destacar que existe un documento manuscrito incorporado como anexo I a la declaración testimonial de Bock en Alemania del 1ro de octubre de 2008 que textualmente dice "*Reunión con C.S DEL 22.11.00 en B.A.*

Se trataron los siguientes temas (Truppel, Invercasa, Czysc??) (...)

2. Se identifican como destinatarios finales a:

-7,5 L.S

-9,75 C.C

-9.75 H.F

-16,0 C.M

-7.,5 C.S

3. Nuevo (sigue palabra ilegible, puede decir contrato) por medio de Czysch.

4. Oferta a C.S.

Referencias al pie: SAG STA 00042857

Pieza de convicción 83000-12".

En esa misma declaración, obra una nota del propio Bock (ver anexo III). Señalo que se refiere a las negociaciones con Sergi para el contrato MFast. En esa ocasión Sergi le habría dicho que los receptores de los pagos sedan Menem, Schirado, Corach y Franco.

En el anexo V obra un documento en el que aparecen partes subrayadas y signos de interrogación manuscritos. Se trata reuniones en noviembre/diciembre de 2000.

Este dice: "*En una reunión que tuvo lugar el 26.11.00, Tracktel explica cómo se debía obrar en el futuro con los dos grupos existentes: con las*

personas anteriores provenientes de la época de Menem y con las nuevas en torno al Gobierno de De la Rúa y a los Ministros del Interior y de Economía.

En las reuniones se habla también abiertamente sobre los beneficiarios y las personas involucradas: 6,0 millones son para las "nuevas personas" (Storani y Berri). Además, aún se deben cumplir compromisos con Menem (j+ST?), Schirado, Corach y Franco. Una lista manuscrita contiene las siguientes referencias: 7,5 millones Schirado- 9,75 millones Corach- 9,75 millones Franco- 16,0 millones Menem- 7,5 millones Sergi."

Existen también notas manuscritas de Bock que vinculan sociedades a la que se les efectuaron pagos con Schirado, Corach, Franco y Menem.

De las declaraciones indagatorias prestadas por Steffen en el marco del proceso alemán, se destacan los dichos vertidos en la del día 19 de agosto de 2008, oportunidad en la que refirió “*A la pregunta: La reunión antes mencionada con el Sr. Schirado, o bien el antes mencionado encuentro con los sres. Corach y Franco fueron para mí el motivo por el cual los pagos a realizar al Sr. Sergi o bien al grupo del proyecto se podían considerar pagos cuestionables... Después no tuve más contacto con el Sr. Schirado...no estaba de acuerdo con el hecho de que quisiera trasladarme este tema con el Ministerio del Interior*”.

“*Si me preguntan quién ejerció presión, al respecto puedo indicar, que la misma era ejercida por parte del Sr. Sergi y según recuerdo también por parte del Ministerio del Interior*”.

Luego reconoce una reunión con Corach y Franco en el hotel Adlon de Berlín y expresa sobre ella que: “*el Sr. Corach me contó que tenía un contrato de palabra con la dirección de la filial Argentina. Entonces le indiqué que debía dirigirse a la dirección de la filial Argentina...no permití que llegara a informarme cual era el contenido del contrato... Al Sr. Corach no lo volví a ver después de ese encuentro; al Sr. Franco una vez casualmente y éste mencionó en relación a ello que pensara en su contrato...lo remití a la Dirección de la filial.*”, más adelante agregó “*Tenía en claro que este tema no estaría terminado con la mera remisión al Sr. Truppel. También era consciente de que el Sr. Franco o bien el Sr. Corach presionarían para lograr el cumplimiento de contratos eventualmente existentes...*”.



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

En ese contexto, esta Procuraduría consideró que el señor Juez no había logrado dar el valor que esas declaraciones y documentos en realidad tenían, catalogándolos como descargos excusatorios y, en definitiva, relativizando su valor probatorio al considerar que tornaba endeble sustentar una acusación solo en los dichos de los coimputados. Al respecto, se indicó que nada impedía a la hora de valorar lo producido, considerar los dichos de los imputados en sus declaraciones para intentar reconstruir lo acontecido y que, el hecho de que sean dichos vertidos por los encausados en su descargo y a manera de defensa, no deslegitimaba *per se* su contenido. Se destacó que la la Corte Suprema en el caso “Benítez” (*Fallos* 329:5556) asumió un criterio amplio a la hora de lo que debe entenderse por un testigo, no necesariamente alguien ajeno al hecho delictivo objeto del proceso, sino también a aquellos coprocesados, asumiendo un criterio amplio, siguiendo las pautas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que incluye a un testigo en sentido estricto, como así también “*a cualquiera que hubiera hecho declaraciones en contra del imputado*” (consid. 14).-

Por otra parte, se mencionó que, a criterio de esta Procuraduría, sí existían otros elementos objetivos, independientes y ajenos a las declaraciones de los empresarios que vinculan a los ex funcionarios nacionales que se encuentran en la génesis de esta causa, el expediente licitatorio en cuestión. En concreto, que se ha tenido por probado el viraje del expediente licitatorio y la correspondiente adjudicación a Siemens It Services de la licitación pública investigada. Para este direccionamiento resultó crucial la participación de los sujetos a los que este Ministerio Público Fiscal solicita se les reciba declaración indagatoria.

En segundo lugar, otra cuestión que causó gravamen a este Ministerio Público Fiscal, íntimamente vinculada al punto anterior, es el alcance dado por el señor Juez al estándar probatorio requerido para la etapa instructiva, concepción en la que motiva su decisión de obturar la investigación. En este sentido, se indicó que, a lo largo de la resolución puesta en crisis, se habían efectuado una serie de consideraciones, estableciendo paralelismos entre el nivel de sospecha necesario para convocar a una persona a prestar declaración indagatoria y el grado de certeza apodíctica de la corroboración de una hipótesis delictual o de la finalidad del proceso. Asimismo, que el examen aislado realizado

por el señor Juez de la prueba sugerida por las partes acusadoras, devino en una conclusión negativa y arbitraria sobre el grado de sospecha requerido por el código para convocar a los funcionarios imputados a prestar declaración indagatoria, exigiéndose un estándar probatorio propio de la etapa de juicio que, al disponer el archivo de la causa, impide que se arribe.

En este sentido, en la apelación ya se había advertido que la resolución del magistrado instructor contenía esa deficiencia argumentativa cuando dijo que era imposible “... *recolectar prueba objetiva que acredite fehacientemente qué funcionarios recibieron los pagos*”, ya que esa frase dejaba entrever que la sospecha requerida por el art. 294 del CPPN para convocar a un imputado había sido reemplazada inexplicablemente por el señor Juez por el estado de certeza de una condena. Esto se reiteró cuando se señaló que no se podía proceder porque se trata de “... corroborar **efectivamente** quiénes fueron las personas que se apartaron del rol exigido por la sociedad...”; la necesidad de “... establecer la verdad de los hechos...” y lo más significativo, cuando se destaca la necesidad que tiene el tribunal de acreditar “**fehacientemente**” qué funcionarios recibieron los pagos (ver punto VI de la resolución del juez instructor, los resaltados nos corresponden). Toda la resolución cuestionada no hace más que adelantarse a la etapa procesal pertinente –el juicio- y antojadizamente se ocupa de absolver a diversos funcionarios públicos implicados en los hechos.

La sola lectura de nuestro ordenamiento procesal nos señala que para convocar a una persona a prestar declaración indagatoria basta una sospecha de que cometió un delito y luego, para eventualmente disponer su procesamiento, que existan elementos de convicción suficientes para ello (art. 294 y 306 CPPN), no así para una sentencia de condena en que se exige certeza fundada en las reglas de la sana crítica más allá de toda duda (art. 3 y 398 CPPN). Obviamente esa certeza se puede lograr luego de un juicio oral, público y contradictorio que ambas decisiones cercenaron con fundamentos arbitrarios.

En tercer lugar, y en sintonía con lo expresado en el agravio precedente, se cuestionó que a lo largo de varios pasajes de la resolución puesta en crisis se cimentaba como fundamento del archivo, la imposibilidad de acceder



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

de forma concluyente a los nombres de los destinatarios de los fondos girados como soborno.

Tal como nos explayaremos en los acápite s siguientes, se resaltó que lo importante en esta hipótesis delictual es saber quién aceptó la promesa de una dádiva; y mucho más importante es saber que cuál era el compromiso de esa remesa ilegal (hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones), como el propio delito de cohecho lo establece (art. 256 del Código Penal). Conocido que fuera el motivo del pago de los sobornos, es posible dar con los funcionarios que oficiaron de sujetos pasivos en la maniobra y claro está en esta investigación cuál era el objetivo de los giros dinerarios practicados por Siemens, como se señaló más arriba.

En efecto, la irregular asignación de la licitación n° 1/96, permitía completar las extremos requeridos por el estado de sospecha requerido por art. 294 del CPPN, considerado por esta Procuraduría a la hora de solicitar la convocatoria de los imputados. Así puede rápidamente advertirse que la crucial y cuestionada participación de Carlos Corach, Hugo Franco y Carlos Menem en el expediente licitatorio, permitieron direccionar el negocio en favor de Siemens, lo que sumado a las pruebas resaltadas por las partes acusadoras del proceso (este MPF y la querella), satisfacen ampliamente los extremos requeridos por el estado de sospecha para convocar a una imputado a prestar declaración indagatoria.

VI.- c) Del fallo de la Sala II de la CNACCF:

Puestos a dilucidar la cuestión, los integrantes de la Sala II consideraron que los argumentos de los apelantes no lograban rebatir los fundamentos de la decisión recurrida.

Sostuvieron que por regla general el llamado a indagatoria de una persona a tenor de lo normado por el artículo 294 CPPN es privativa del juez en su carácter de director del proceso, excepto en aquellos casos en los que se verifique una decisión arbitraria o que implique un menoscabo a alguna garantía constitucional. Consideraron que los fundamentos desarrollados por el *a quo* lucían razonables, encuadrando lo resuelto dentro de los márgenes de discrecionalidad que detenta el magistrado instructor. Que los acusadores no habían dado otras razones para sostener el pedido de llamar a indagatoria a

Menem, Corach y Franco, ni habían sugerido la producción de medidas de prueba que puedan resultar idóneas para esclarecer la incertidumbre expuesta por el Juez. Tampoco habían rebatido las explicaciones brindadas por las defensas en reiteradas oportunidades, ni introducido un enfoque diferente en el análisis de las cuestiones controvertidas.

Concluyeron que, en ese panorama, y hasta tanto no se reciba la información internacional solicitada vía exhorto, se confirmaba la decisión cuestionada aclarando que, en razón de sus efectos, nada obstaba a que en caso de existir de aquí en más otras medidas viables, se proceda al desarchivo del sumario, se continúe con la investigación y, de corresponder, volver los acusados a requerir la legitimación pasiva de los investigados.

VII.- DESARROLLO DEL RECURSO:

Si bien hemos de subdividir este apartado para un mejor desarrollo, no ha de perderse de vista que deben ser interpretados en forma conjunta y a su vez complementaria.

VII.- 1) Inobservancia de las normas previstas bajo pena de nulidad (art. 456, inc. 2º CPPN):

Como se desprende de los antecedentes de la causa y de los recursos intentados, los motivos puestos de manifiesto por el juez para no convocar a prestar declaración indagatoria a ex funcionarios públicos que intervinieron en los hechos, lejos de ser razonables son arbitrarios y la Cámara Federal no ha hecho más que ratificarlos, incurriendo en el mismo vicio de fundamentación del que adolecía la decisión del magistrado instructor.

Si bien lo decidido por la Excma. Cámara Federal remite al examen de aspectos propios de la instrucción de un proceso penal, regularmente ajenos a esta instancia de casación, ello no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando los defectos en la motivación de las resoluciones involucradas asumen una gravedad tal que son susceptibles de ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos (conf. art. 123 y 404, inc. 2º CPPN), como sucede en este caso. A tal fin resulta plenamente aplicable recurrir a la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema y las



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

sistematizaciones doctrinarias acerca de la arbitrariedad de sentencias, toda vez que mediante esta doctrina se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597; 325:1731; 327:2273; 331:1090 y sus citas, entre otros).

En esta inteligencia, se han desvirtuado las circunstancias de hecho y prueba cuyo debido mérito es una de las facetas más importantes del deber de fundamentación de las sentencias y que, al ser alteradas arbitrariamente, vulneran la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso legal².

Las resoluciones impugnadas han incurrido en arbitrariedad por haber efectuado un análisis parcializado de las constancias de la causas, por cuanto se ha limitado a realizar un análisis de la prueba sin integrarla ni armonizarla, con menoscabo de la verdad material afectándose la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso (*Fallos* 304:1510). A su vez, se han desentendido del examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos, de tal modo que se ha afectado de manera sustancial el derecho de esta parte cuando lo silenciado resulta conducente para la adecuada solución de la causa (*Fallos* 330:4226).

Es más, se ha apartado de las aseveraciones brindadas al respecto en las anteriores intervenciones (con diferente integración). Para ser más precisos, en la resolución de fecha 30 de octubre de 2014 (ver incidente CFP 2645/1998/40/CA12) donde confirmara el auto de procesamiento de más de once imputados, se hace un pormenorizado análisis de la prueba recolectada en el sumario y se coincide con la valoración efectuada por el juez instructor en cuanto a los hechos probados y las responsabilidades atribuidas.

Encontramos descriptivo y contundente la transcripción de algunas citas allí contenidas para graficar las circunstancias que se tuvieron en aquel momento por probadas en base a los elementos de convicción obrantes:

* “*Si bien los imputados han afirmado que algunos de los contratos ficticios fueron para canalizar pagos a Sergi por sus servicios prestados en la*

² Conf. Guastavino, Elías P. *Recurso Extraordinario de inconstitucionalidad*, Tomo 2, Ed. La Rocca, Bs. As., 1992, p. 638.

licitación, el juez ha demostrado suficientemente a lo largo de su decisión que ello formó parte de una maniobra compleja en la que esos servicios trataban justamente en la intermediación del grupo empresario liderado por el nombrado para lograr que a Siemens se le otorgue la contratación de los D.N.I., lo que incluía que parte de ese dinero estuviera dirigido a los funcionarios estatales que intervinieron en el proceso de licitación

Para ello, se implementó un sistema de empresas con cuentas bancarias en distintos países que otorgaron un marco de legalidad a los egresos dinerarios por parte de Siemens AG y sus filiales.

Además, al ser sociedades con cuentas bancarias en distintos países, permitió el ocultamiento de los receptores finales del dinero y su consecuente dificultad de lograr su individualización”.

** “En definitiva, hay elementos para sostener que los servicios de intermediación para conseguir la licitación incluía la entrega de dinero destinado a funcionarios y la utilización de un entramado de sociedades para canalizar esos pagos y disimularlos a través de la firma de contratos con prestaciones ficticias”.*

** “No puede perderse de vista que en uno de los documentos remitidos por Alemania se indica que los verdaderos receptores del dinero girado por Siemens a estas sociedades, habrían sido **Carlos Saúl Menem, Carlos Vladimír Corach y Hugo Alberto Franco**”.*

Esto no es todo, luego la Sala II de la Cámara Federal, al igual que el juez de grado, se dedicó a realizar una descripción pormenorizada donde estableció una vinculación entre los pagos de los supuestos sobornos con los movimientos/irregularidades detectadas en el expediente licitatorio. Una vez más hemos de transcribir las partes de mayor relevancia:

** “A esta altura, corresponde efectuar una vinculación temporal de los pagos con el trámite del expediente licitatorio y cuya valoración global permite dar un panorama de lo acontecido en los hechos pesquisados.*

Es decir, que si bien al inicio de la investigación se vislumbraban irregularidades vinculadas a la licitación n° 1/96, lo cierto es que con el paso del tiempo se demostró no sólo una manipulación del expediente de licitación para que SItS resulte adjudicatario sino que, además, ello guardó estricta relación con



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

los pagos que fluyeron para lograr ese resultado, todo lo que fue posible a partir del aporte indispensable de las personas que actuaron como intermediarios, quienes brindaron el grupo de sociedades necesarias para poder canalizar los pagos ilícitos. (...).

Al respecto, como resultado de las nuevas vistas dispuestas el 7 de noviembre de 1997 en el anexo V del expediente n° 369.215, entre los días 23 y 26 de diciembre de ese año se incorporan los informes que reposicionan a SItS, colocándola en una situación de privilegio respecto de la UTE liderada por Itron S.A. y el 29 de ese mes y año la Comisión emitió su dictamen de precalificación por medio del cual determinó que las ofertas de UTE Itron y SItS estaban habilitadas a continuar con la apertura del sobre n° 2. A tan sólo tres días de ello, es decir el 1° de enero de 1998, aparece un pago efectuado por Siemens a las sociedades Pepcom Corporation por u\$s 1.000.000 y Mirror Development. por u\$s 4.000.000.

Por su parte, un mes antes de que el por entonces Ministro del Interior Corach suscriba el contrato con la empresa ya adjudicada, se pagó el 1 de septiembre de 1998 u\$s 1.000.000 a la sociedad Master Overseas vinculada con el grupo económico liderado por Sergi.

Otros pagos fluyeron luego de que el contrato fuera aprobado por decreto n° 1342/98 -16/11/98-, A saber: el 23/11/98, Siemens ordenó pagar u\$s 10.000.000 a la sociedad Air Traffic Control Corporation. Recordemos que esta empresa pertenecía al grupo intermediario conformado por Sergi, Soriano y Czysch, siendo que se acreditó que Siemens Business Services transfirió a la cuenta que esa firma tenía en el Credit Suisse de Lugano, Suiza, el referido monto dinerario.

En este marco, el 3 de diciembre de 1998 Siemens pagó u\$s 2.500.000 en concepto del convenio suscripto con el estudio de Barra y el 1 de enero de 1999 efectuó un segundo pago por el mismo monto. También ese día abonó a Pepcom Corporation la suma de u\$s 2.600.000 y el 27 de enero de 1999 realizó un segundo pago a Marser Overseas por u\$s 2.600.000.

Por su parte, del anexo III -que fue la base de la acusación en Estados Unidos- surge que el 31 de diciembre de 1998 Siemens habría pagado,

sin respaldo legal, u\$s 30.000.000 a una sociedad de la cual no se pudo recolectar ningún tipo de dato pero que de acuerdo a lo asumido por la propia empresa alemana, estaría vinculado al “proyecto DNI”.

En abril de 1999 el Ministro del Interior aprobó la sustitución de “Mailfast” por “Correo Argentino” y en mayo de ese año se firmó el contrato de la venta del 60% de la empresa Itrón -del grupo Socma- a Siemens.

Una nueva tanda de pagos comenzaron a fluir entre septiembre y octubre de 1999, es decir, a pocos días de la elección presidencial que culminaría con el mandato del Dr. Carlos S. Menem. A saber: se transfirieron a la sociedad Euróbanko Ltd. u\$s 3.552.500 y 3.864.500; a Pepcom u\$s 820.000, a Air Traffic u\$s 5.000.000; a Mirror Development u\$s 890.000 y a Finli Advisors u\$s 915.000.

Ahora bien, ha de hacerse notar que ante la imposibilidad de lograr una renegociación a los efectos de reducir los costos elevados del contrato, el 18 de mayo de 2001 se resolvió por decreto n° 669 su rescisión. Sin embargo, se encuentra lo suficientemente documentado que -hasta por lo menos el año 2007- Siemens continuó realizando pagos a raíz de promesas pendientes de cumplimiento cuyos destinatarios habría sido el grupo comandado por Sergi y ex funcionarios públicos”.

Con lo expresado y transcripto hasta aquí, resulta incomprensible como la Sala II de la Cámara Federal no le logró dar (al igual que el magistrado instructor) el valor que esas declaraciones y documentos en realidad tienen para la determinación del grado de sospecha suficiente como para convocar a prestar declaración en los términos del art. 294 del CPPN a los entonces funcionarios públicos investigados, pero sí para indagar, procesar y confirmar el auto de mérito de los empresarios. Más aún, con ese mismo espectro fáctico se confirmó la decisión de archivar la investigación por no poder proceder, a eso nos referimos cuando hablamos de arbitraria interpretación de los hechos y prueba recolectada.

En efecto, nos encontramos frente a directivos de empresas multinacionales que reconocen haber pagado sobornos a funcionarios locales a cambio de asignárseles irregularmente una licitación pública. Aportan datos, luego corroborados, respecto a las transferencias realizadas y los montos



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

enviados. Todos estos datos sirvieron para producir prueba que permitió acreditar sus dichos de forma independiente.

Como adelantamos, se tuvo por probado que se abonaron los sobornos **acordados** hasta al menos el año 2007, dato que coincide con los que emanan de las declaraciones citadas en el apartado anterior. Más descriptivo fue al respecto magistrado a cargo de la investigación, en el auto de procesamiento de fecha 23 de diciembre de 2013, donde describió una pormenorizada vinculación temporal entre determinados hitos favorecedores a Siemens en la licitación cuestionada y las trasferencias dinerarias con destino al pago de sobornos³.

Como se dijera, esta vinculación temporal entre los hitos irregulares de la licitación y los pagos de sobornos acordados fue valorada oportunamente por la Sala II de la Cámara Federal como adelantara, pero igualmente hemos de agregar que nos referimos particularmente al reposicionamiento que obtuvo Siemens It Servicie en el expediente licitatorio n° 369.215/96, luego de los informes presentados por la consultora Horwath Consulting SA, la Dirección Nacional de Migraciones, la Dirección Nacional Electoral y el ReNaPer, informes que no estaban previstos en el trámite y tuvieron como único fin incluir y reposicionar en el primer lugar a la firma que se pretendía beneficiar. Desde ese momento comenzaron a fluir los pagos hacia las firmas que canalizarían los sobornos.

En esta misma senda, un mes antes de que Carlos Corach suscriba el contrato con la empresa, se efectuó un nuevo giro de un millón de dólares y con posterioridad a la suscripción por parte del entonces Presidente de la Nación, Carlos Menem, del decreto 1342/98, Siemens realizó otra serie de pagos.

Para esa época, los tres organismos opinantes dependían del Ministerio del Interior, a cargo de Carlos Corach. En este sentido, La Subsecretaría de Población y Relaciones con la Comunidad (Aldo Carreras), dependiente de la Secretaría de Población (Jorge Matzkin) del Ministerio del Interior (Carlos Corach), tenía la tarea de supervisar el Registro Nacional de las Personas (Eduardo Luis D'amico) y coordinar el debido cumplimiento de las normas previstas en la ley n° 17.671. En 1996 la dirección Nacional de

³ Ver título “V.b.4.d. Vinculación temporal entre los pagos y el trámite del expediente licitatorio” del resolutorio indicado.

Migraciones (Hugo Alberto Franco) que dependía de la Subsecretaría de Población del Ministerio del Interior pasó a actuar bajo la dependencia directa de la Secretaría de Población y Relaciones con la Comunidad del Ministerio del Interior.

Paralelamente, la empresa involucrada decidió retirar la demanda que le había ganado a la República Argentina en el Centro Internacional de Arreglos de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI) con motivo de entender que ese negocio estaba viciado por los hechos de corrupción detallados (ver fs. 4109 y ss.). No es un dato para nada menor el reconocimiento que hizo la empresa sobre este punto, por cuanto es demostrativo que el título que ostentaba para hacer valer su reclamo en sede internacional se encontraba viciado por violación a las normas argentinas, concretamente por haber incurrido en delitos del Código Penal. La real dimensión de este punto, bien merece ser considerada en un amplio debate propio del juicio que se ha cercenado.

Además, los funcionarios indicados en las declaraciones y documentos obtenidos por la justicia alemana, son los que en definitiva tenían bajo su custodia los intereses de la administración, es decir el poder de decisión sobre la licitación cuestionada, resultando así un dato más de plausibilidad en la hipótesis sostenida por este Ministerio Público Fiscal y la querella. Sobre esta cuestión profundizaremos en el acápite siguiente del presente apartado.

Pese a todo esto, la Sala II decidió confirmar el criterio impugnado (archivo por no poder proceder), apartándose de las consideraciones efectuadas en otras oportunidades, más precisamente al analizar la responsabilidad y materialidad de los hechos atribuidos a los empresarios, tornando a criterio de los suscriptos arbitraria su decisión.

Por otro lado, otro de los argumentos esgrimidos en la resolución puesta en crisis fue que no se habían rebatido las explicaciones brindadas por las defensas en reiteradas oportunidades, haciendo referencia por ejemplo a la presentación de fs. 9390/9404. Lo que sucede es que la prueba reunida a fin de poder elevar a juicio a la faz activa del soborno, a lo que se suma el análisis de las actuaciones administrativas, llevaron a la convicción de que se encuentran reunidos elementos para indagar a los funcionarios sospechados y eventualmente



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

lograr una condena en juicio. Las sucesivas presentaciones de las defensas no hacen más que postergar la etapa de mayor debate y prueba donde todas esas cuestiones deben dilucidarse. Lamentablemente tanto el juez instructor como la Cámara Federal nos imponen cargas probatorias en una etapa que está pensada para ser lo más breve posible impidiéndose el avance del proceso. Y no es mera conjeta. Ya la faz activa está en etapa de juicio.

No obstante lo señalado, puede señalarse que cuando los organismos de control interno del Poder Ejecutivo, en este caso, la Sindicatura General de la Nación, no hubiera formulado denuncias en el marco de sus tareas de auditoría no puede llevarnos a considerar que no hubo delito. La SIGEN es un organismo técnico de la Administración Pública Nacional cuya función primordial es la de auditar los procesos y procedimientos, con el fin de optimizar la toma de decisiones en el Poder Ejecutivo de acuerdo a criterios de economía, eficiencia y eficacia (ver la Ley de Administración Financiera, ley 24.156). Sus conclusiones son volcadas en informes que son puestos en conocimiento del área supervisada con el fin de mejorar u optimizar los procesos abarcados y analizados. Obviamente no tuvo a su alcance el análisis de las actuaciones o los documentos que tuvieron en cuenta las autoridades de persecución penal en los Estados Unidos y en Alemania, entre otras pruebas que dan un contexto delictivo a lo ocurrido.

Es por ello que la falta de denuncia por parte de la SIGEN de la comisión de un ilícito no es un argumento válido como para descartar su existencia, ya que no es la función de la SIGEN investigar delitos. Es decir, puede detectar y por consiguiente denunciarlos si los advierte en el marco de sus tareas de auditoría, pero no le corresponde llevar adelante investigaciones al respecto, ya que para ello está el Ministerio Público y el Poder Judicial, que cuentan con mayores poderes para ello.

En cuanto a las investigaciones sustanciadas en diferentes países, por ejemplo en los Estados Unidos y Alemania, varias de las cuales se fundaron en las propias investigaciones de la empresa Siemens, nada impide que puedan ser valoradas en juicio en conjunto con otras pruebas. Parecería que su origen las descalifica como tales y como si su introducción pudiera afectar principios propios de enjuiciamiento en nuestro país. Lo único que se pretende es que sean

valoradas en un ámbito de mayor debate y prueba. Nadie dice que de por sí configuran la culpabilidad de los acusados, pero sí tienen fuerza de convicción ya que han permitido que la causa progrese en relación a la faz activa del soborno, a la espera de juicio en el TOF n° 3 de esta Ciudad.

En particular, debe recordarse que en el ámbito internacional, desde la sanción de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act*) en los Estados Unidos de América en el año 1977 y luego con la firma de la Convención contra el Cohecho de Funcionarios Públicos de Funcionarios Públicos Extranjeros ocurrida en el año 1997 en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) e incorporada a nuestro derecho por ley 25.319 (BO 18-10-00), la comunidad internacional ha orientado su actuación a evitar que tanto nacionales y empresas de los distintos Estados parte incurran en prácticas corruptas a la hora de obtener o mantener negocios en el extranjero. Esta iniciativa tuvo su correlato en el compromiso de los Estados parte de incorporar a su derecho el delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 16).

El impacto que tuvo en su momento la FCPA y luego la Convención de la OCDE en la organización interna de las empresas con actuación en los mercados internacionales y, sobre todo aquellas que cotizan en la Bolsa de Comercio de Nueva York (*New York Stock Exchange* o *NYSE*) ha sido de tal magnitud que muchas de ellas han invertido ingentes sumas de dinero con el objeto de prevenir, detectar, sancionar internamente o eventualmente colaborar con las autoridades estatales en lo que se refiere a este delito. Para ello han establecido internamente departamentos de auditoria, control y cumplimiento de normas y procedimientos internos o departamentos de *compliance*, ya sea propios o externos, que han permitido que se lleven adelante investigaciones internas dentro de las empresas, las que luego son puestas en conocimiento de las autoridades de persecución penal de los distintos países.

Esta alternativa, aceptada en muchos países ha tenido recibimiento dispar. En efecto, en un caso de amplia repercusión pública, la Sala I de la Excma. Cámara Federal de esta Ciudad en su momento descalificó los hallazgos en el



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

marco de estas investigaciones internas, calificándolas de una actividad “parajudicial” prohibida. No obstante, a raíz de lo decidido por la Corte Suprema y luego por la Cámara Federal de Casación Penal, los hallazgos que pudieran efectuarse en el marco de esas investigaciones internas han merecido consideración y son valoradas por los tribunales. En un caso que tuvo impulso por la entonces Fiscalía de Investigaciones Administrativas, en el caso “Skanska” donde se admitió como prueba una grabación efectuada en el marco de una auditoría interna, que luego permitió fundar diversos procesamientos⁴. Es más, la reciente legislación en la materia, la ley 27.401 que establece un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas por hechos de corrupción, avala e incluso promueve la existencia de este clase de investigaciones internas (ver art. 23, inc. c), ap. V). Esto es lo que ha sucedido a partir de las investigaciones internas resueltas por la empresa Siemens frente a las alegaciones de sobornos en los países donde llevaba adelante sus negocios y que una de las defensas descalifica con argumentos ya superados en cuanto a su validez en juicio. Como todo documento, debe ser considerado como una prueba por los tribunales y su valor de convicción objeto de consideración conjunta con otra prueba, pero descalificarla sin más por su origen resulta hoy equivocado. En todo caso, lo que se pretende es que esos hallazgos sean considerados por un tribunal de juicio, alternativa que se ha cercenado arbitrariamente en las resoluciones dictadas.

Pero hay otra cuestión que es por demás significativa en esta causa y que es el avance del proceso en lo que se refiere al enjuiciamiento de la faz activa del delito, es decir, aquellos que pactaron y entregaron sobornos, abarcados por el delito previsto en el art. 258 CP. Si bien nada impide que dichas personas puedan ser perseguidas y aún condenadas por el delito de cohecho activo, ya que esta figura penal no exige codelincuencia, como si lo exige el cohecho pasivo, es por demás paradójico que se vaya a someter a juicio a quienes pagaron sobornos y no a quienes los recibieron o aceptaron una promesa orientada a hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

⁴ <http://cij.gov.ar/nota-34308-Caso-Skanska--la-C-mara-Federal-de-Casaci-n-penal-convalid--el-procesamiento-de-Julio-De-Vido-y-otros-imputados.html> ; <https://www.cij.gov.ar/nota-19305-La-Corte-orden--reconocerle-legitimaci-n-a-la-Fiscal-a-Nacional-de-Investigaciones-Administrativas-en-el-caso--Skanska--.html>

Por último, se pretende descargar toda la responsabilidad del injusto investigado en el imputado Ulrich Bock. Es dable remarcar que este incuso ya se encuentra investigado en este expediente, procesado en orden al delito de cohecho activo y a la espera de la realización del juicio oral demorado a las resueltas de esta investigación. Sin perjuicio de la participación en calidad de intermediario de Bock en todo el injusto investigado, donde ofició de canalizador de los fondos dirigidos a funcionarios públicos, cabe aclarar que la etapa plenaria es donde justamente deben dirimirse este tipo de discrepancias o dispensas de responsabilidad entre los encausados, ya que esa instancia es donde se cuenta con el principio de inmediatez y amplitud de análisis.

VII.- 2) Errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1º CPPN):

Como ya se anticipara en el memorial correspondiente, la Cámara Federal, al confirmar el archivo dispuesto en la anterior instancia, absolvio anticipadamente a quienes están imputados como receptores del cohecho, asumiendo una inteligencia de la norma penal –el delito de cohecho pasivo (art. 256 CP)- que no es la correcta y es por ello que se estima que VV.EE deben casar la sentencia impugnada (art. 470 CPPN).

Tanto el magistrado instructor como la Sala II de la Cámara Federal, en línea con las alegaciones de los imputados, han sostenido reiteradamente que este delito se consuma solamente con la recepción de dinero o una dádiva por parte de los funcionarios públicos.

Sin embargo, este delito admite otra forma comisiva que, si bien surge a las claras de la redacción del tipo penal en cuestión, ha sido pacíficamente reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En efecto, el art. 256 del CPN establece que “*será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones*” (la negrita nos pertenece).



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

De una primera lectura de la norma citada, surge que las acciones típicas del cohecho pasivo son dos: por un lado, recibir dinero o cualquier otra dádiva y, por el otro, aceptar una promesa (directa o indirecta). Explica Donna⁵ que *recibe* el que entra en la tenencia material del objeto que se le entrega, mientras que *acepta* el que admite recibir en el futuro lo que se promete.

Continúa explicando el distinguido doctrinario que el cohecho pasivo es un tipo doloso que además exige un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: que el funcionario público reciba el dinero o la dádiva, o acepte la promesa, *para* hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. En el cohecho hay, entre el funcionario y quien le ofrece la dádiva o le promete algo, un **acuerdo venal** para que aquél haga u omita algún acto funcional.

Es por eso que, explica el autor, el delito se consuma con el perfeccionamiento del pacto, ya sea al recibir o **al aceptar**. Incluso menciona que no interesa a los fines de la consumación si luego el funcionario cumple o no la promesa efectuada al recibir el dinero o la dádiva o al aceptar la promesa. Sin embargo, como veremos a continuación, este no es el caso de la maniobra delictiva bajo estudio, donde los funcionarios públicos integrantes del acuerdo venal sí habrían cumplido con su parte del pacto y esta circunstancia, entre otras, constituye un indicio de la existencia del acuerdo ilícito.

Esta misma postura es sostenida por D'Alessio⁶, quien afirma que este delito se consuma mediante el perfeccionamiento de un pacto o acuerdo espurio, ya sea recibiendo el dinero o la dádiva o aceptando la promesa de la contraprestación ilegal.

En esta misma línea, cabe traer a colación el criterio sentado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que estableció que "*en cuanto al delito de cohecho pasivo, éste es de pura actividad, que se consuma por el mero hecho de recibir dinero (o cualquier otra dádiva) o aceptar la promesa, sin necesidad de que se produzca el acto en función del cual se recibió o se aceptó, por lo cual no es posible la tentativa, ya que no admite diferencias cronológicas entre el principio de ejecución y el momento de consumación. La forma tentada*

⁵ DONNA, Edgardo, *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Rubinzel Culzoni, 2012, Tomo III, pág. 241 y ss.

⁶ D'Alessio, Andrés J.y Divito, Mauro A., *Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado*, 2^a. Ed., La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 1274/6

del cohecho no es posible". En igual sentido, en el mismo fallo se afirmó que "el delito se consuma por la recepción de la dádiva o por la simple aceptación de la promesa, con absoluta independencia del efectivo cumplimiento de ésta, y de que ese cumplimiento deba ser anterior o posterior al acto de autoridad o al cese de la función. La forma del cohecho consiste en la aceptación de la promesa y se perfecciona por el acuerdo de voluntades " (la negrita nos pertenece)⁷.

En definitiva, la elección que haga la acusación de uno u otro de los verbos típicos contemplados en el art. 256 del Código Penal va a depender de la postura que adopte frente a la teoría del caso que construya⁸, ya que esta decisión se encuentra íntimamente vinculada con el estándar probatorio necesario para acreditar la existencia de ese acuerdo espurio y, en consecuencia, la consumación del delito que se le imputa a los acusados.

La decisión del magistrado instructor, confirmada por la Cámara Federal de considerar que el verbo típico necesario para acreditar la consumación del delito de cohecho pasivo es el de "recibir" (entrar en tenencia material de) el dinero o la dádiva, elevó de forma innecesaria el umbral probatorio requerido para continuar con este proceso. Según su postura, habría que reconstruir de forma minuciosa la ruta del dinero desde que salió de las arcas de la empresa Siemens hasta que llegó a manos de los funcionarios públicos involucrados, camino que nos podría llevar a un callejón sin salida por tratarse de jurisdicciones relacionadas a la operatoria *offshore*.

Para comprender el *mundo offshore*, resulta oportuno introducir la explicación de Zucman a partir del caso de Suiza⁹. Los paraísos fiscales nacieron como jurisdicciones que permitían a las personas depositar fondos y administrar sus riquezas de modo secreto para las autoridades de sus países de origen. El objetivo primordial de esas personas ha sido históricamente la evasión impositiva

⁷ Voto de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia -en mayoría-, Cámara Nacional de Casación Penal. Sala IV. Magistrados: Hornos, Berraz de Vidal, Capolupo de Durañona y Vedia. Registro nº 2763.4. Varela Cid, Eduardo s/recurso de casación. Causa nº: 1626

⁸ La teoría del caso, según Leonardo Moreno Holman, es el conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante un tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral. (Moreno Holman, Leonardo. Teoría del caso. 1º ed., Ediciones Didot, Buenos Aires 2012).

⁹ Zucman, Gabriel, *La Riqueza Escondida de las Naciones, cómo funcionan los paraísos fiscales y qué hacer con ellos*, 1º Ed. Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2015, p 23 y ss.



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

o el pago del mínimo de impuestos posibles. De este modo el conjunto de aspectos vinculados a los paraísos fiscales no es sólo el de las estructuras societarias de anonimato reforzado.

Los paraísos fiscales nacieron como sitios donde poner el dinero al resguardo de las agencias de recaudación de su lugar de origen, por lo que lo primero que se desarrolló en ellas fueron Bancos. Con el tiempo se añadió el servicio de administración de las fortunas depositadas y se expandieron también jurisdicciones *off shore* con regímenes fiscales comparativamente mucho más beneficiosos que los de los países de origen. De allí que grandes empresas multinacionales tengan su radicación fiscal en países muy pequeños en los que, por lo demás, casi no tienen actividades comerciales o industriales. De hecho, otro aspecto distintivo de las jurisdicciones *offshore*, es que poseen regímenes regulatorios distintos para las empresas y sociedades que se constituyen allí pero que no tienen residencia o radicación efectiva allí, de las que sí corresponden a residentes de esos lugares.

Finalmente, las sociedades off-shore propiamente dichas se expandieron cuando las regulaciones dejaron de permitir el anonimato en las cuentas bancarias. A partir de allí se expandió la metodología de conformar sociedades de este tipo en jurisdicciones *offshore* especializadas en el tema, para que fueran luego estas sociedades anónimas las que luego se constituyeran como titulares de las cuentas bancarias, manteniendo en secreto la identidad de los verdaderos titulares de las cuentas.

En definitiva, el mundo *offshore* de los paraísos o guardas fiscales ofrece cuatro prestaciones principales: Bancos donde depositar dinero y títulos valores, administración de fortunas, regímenes fiscales extraordinariamente blandos y constitución de personas jurídicas. Distintos paraísos fiscales se especializan en alguna de esas prestaciones, o en varias de ellas. Mientras algunos se desarrollan más como jurisdicciones donde constituir las sociedades (como Panamá), otros lo hacen en el aspecto bancario (como Suiza, Singapur o Hong Kong), otras en la administración de fortunas (Lichtenstein) y otras como sitios de optimización fiscal (Luxemburgo).-

Las características comunes a estas jurisdicciones que las distinguen e identifican como paraísos/guardas/refugios fiscales, según explica Shaxson¹⁰, es que todas estas prestaciones se cumplen con un alto grado de secreto y anonimato, acompañado de gran simplificación burocrática y administrativa para los clientes pero de gran complejidad y demora para la cooperación judicial internacional. Poseen además estabilidad política pero sus instituciones están fuertemente cooptadas por quienes detentan poder e influencia económico-financiera (quienes generalmente no son sus habitantes sino empresarios extranjeros), poseen un sector financiero sobredimensionado en relación con su economía local y regímenes tributarios muy blandos para las empresas no residentes.

En efecto, como se advierte en el caso, los diversos giros de dinero registrado en el proceso circulan por diferentes jurisdicciones que poseen particularidades registrales. Para ellas se utilizaron cuentas bancarias radicadas en países con un alto grado de opacidad en lo que hace al secretismo bancario por lo que difícilmente esas jurisdicciones colaboren con la investigación, a menos que se posea el número exacto de cuenta, titular y operación que se investiga. A la vez, las cuentas están a nombre de sociedades *offshore* registradas en países donde el nivel de opacidad registral es altísimo, es decir por ejemplo que permiten acciones al portador para detentar titularidad de la sociedad, motivo por el cual, no poseen registros de sus accionistas. A su vez se designa a estudios internacionales como apoderados de las sociedades, a través de los cuales los titulares registrales brindan un poder para operar en los sistemas financieros.

De esta forma opera el mundo *offshore* tanto en lo societario como en lo financiero, situación que torna casi imposible vincular la sociedad titular de la cuenta con persona física alguna.

Es por eso que este Ministerio Público, a pesar de la reticencia demostrada por el magistrado instructor y de la Cámara Federal, intenta esbozar su teoría del caso en torno a la adopción de “aceptar” como verbo comisivo debido a que tiene, según nuestro criterio, una posibilidad de rendimiento (en términos

¹⁰ Shakson, Nicholas, *Las Islas del Tesoro, Los paraísos fiscales y los hombres que se robaron el mundo*, 1º Ed., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014, pág 33-35.



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

de aplicación práctica) superior desde un punto de vista político-criminal, teniendo en cuenta los inconvenientes en la prueba del hecho necesarias para aplicación del verbo “recibir”. En concreto, en este segundo supuesto no es necesario acreditar la entrada en tenencia material del dinero por parte de los funcionarios, sino que este sólo sería un elemento adicional más para robustecer la hipótesis delictiva, pero de ningún modo un elemento probatorio excluyente para corroborar el perfeccionamiento del delito.

Con este criterio, la constatación probatoria de ciertas circunstancias que hacen al contenido pacto en cuestión pero que son ajenas al momento de su celebración en sí, como por ejemplo, la realización del acto funcional -la acción u omisión propia del cargo del funcionario público- que se comprometió a hacer el sujeto activo en virtud de ese pacto, permiten inferir la existencia del mismo e implícitamente la aceptación de la promesa preexistente.

Ahora bien, Marcelo Colombo y Paula Honisch¹¹ tienen dicho que el delito de cohecho (delito de insignia de las irregularidades en las contrataciones públicas) es, en la mayoría de las ocasiones, de muy difícil prueba. Si bien busca capturar penalmente el momento clave de cualquier intercambio corrupto es, también, un momento donde suele imperar un alto nivel de opacidad, secreto e intrascendencia hacia terceros distintos de los que en tiempo y modo lo practican. El intercambio (oferta y pago de la coima) que es llevado adelante beneficiando a sus dos integrantes (pagador privado y agente público receptor) es un hecho de difícil detección, pero principalmente, de más complicada acreditación en los expedientes judiciales; nadie, distinto de los dos perpetradores, generalmente lo ve o escucha.

Es por ello que en el presente caso resulta aplicable lo sostenido por esta la Cámara Federal de Casación Penal en el marco de la causa “Colombo Fleitas s/ recurso de casación” (Causa n° CPE 748/2013/TO1/CFC1). En dicho fallo se hizo referencia a que “*la prueba de indicios sea especialmente idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa en los procesos penales relativos a estas [lavado de activos de origen delictivo] y otras actividades delictivas encuadradas en lo que se conoce como criminalidad organizada*, y

¹¹ Colombo, Marcelo y Honisch, Paula. Delitos en las contrataciones públicas. 1° ed. Buenos Aires. Ad hoc, 2012, p.133.

evitar así las parcelas de impunidad que podrían generarse en otro caso respecto a los integrantes de estas organizaciones delictivas. En la práctica procesal penal será habitual que no exista prueba directa de estas circunstancias, y al faltar ésta deberá ser inferida de los datos externos y objetivos acreditados... (prueba de presunciones o prueba de indicios)” (el resaltado no es original).

Si bien el citado antecedente jurisprudencial versa sobre la acreditación del ilícito precedente en el lavado de activos, los suscriptos consideran que es de directa aplicación al presente caso, toda vez que los integrantes de la CFCP refirieron de forma explícita que los lineamientos citados se aplican a todas las actividades delictivas encuadradas en lo que se conoce como “criminalidad organizada”. La Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la ONU (incorporada a nuestro ordenamiento interno a partir de la Ley 25.632) incluye como especie dentro del género delincuencia organizada a los delitos de corrupción (cfr. art. artículo 3, párrafo primero, inciso a y art. 8). No sólo ello, sino que la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su art. 28 establece que “*el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas*”.

En este caso, las circunstancias fácticas objetivas sobre las cuales se edifica la acusación verificadas a lo largo de la pesquisa que permiten inferir la existencia de un acuerdo espurio entre los directivos de la empresa Siemens y los funcionarios públicos del gobierno nacional consisten en:

En primer lugar, que los funcionarios públicos a los cuales este MPF solicitó su declaración indagatoria son aquellos que tenían la competencia funcional necesaria para torcer la voluntad negocial de la administración pública a lo largo del trámite de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96 del ex Ministerio del Interior de la Nación. En este sentido, no puede pensarse que los empresarios de Siemens hubiesen celebrado un acuerdo espurio tendiente a que se les adjudique ilícitamente una contratación estatal con personas que no tenían la competencia funcional para llevar a cabo ese cometido.



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

En segundo lugar, tal como ha quedado demostrado a lo largo de la investigación, no sólo los funcionarios públicos que celebraron el acuerdo espurio con los miembros de Siemens tenían la competencia funcional para direccionar el expediente administrativo a su favor sino que **efectivamente lo hicieron**. En línea con lo que se mencionó a lo largo del presente recurso, si bien resulta indiferente el cumplimiento del acuerdo espurio por parte del funcionario para la consumación del cohecho pasivo, lo cierto es que la realización del acto funcional -la acción u omisión propia del cargo del funcionario público- que se comprometieron a hacer los sujetos activos en virtud de ese pacto es un **fuerte indicio acerca de su existencia y de su contenido**. Esto nos lleva plantearnos, inevitablemente, el interrogante de por qué los funcionarios públicos sindicados direccionarían ilícitamente la licitación a favor de uno de los oferentes sin obtener ningún beneficio personal a cambio.

En tercer lugar, no sólo los funcionarios públicos cumplieron con su parte del pacto venal (es decir, direccionar la licitación a favor de la contra parte), sino que los empresarios de Siemens **también cumplieron con sus obligaciones derivadas del acuerdo espurio**. Tal como se mencionó en el acápite “V.-ANTECEDENTES”, al día de la fecha se encuentran elevados a juicio oral doce privados (miembros de Siemens e intermediarios en el pago de sobornos) acusados de ser penalmente responsables del delito de **cohecho activo**, por haber entregado un total de ciento seis millones trescientos dos mil setecientos se dólares estadounidenses (U\$S 106.302.706) como contraprestación de la adjudicación ilícita de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96 del ex Ministerio del Interior de la Nación.

Es decir, hasta aquí tenemos fuertes indicios insoslayables que dan cuenta de la existencia de un acuerdo espurio, celebrado entre los integrantes de la multinacional alemana Siemens (Luis Rodolfo Schirado, Andrés Ricardo Truppel, Eberhard Georg Reichert y Ulrich Albert Otto Fritz Bock -integrantes del Comité Directivo de la “Unidad Proyecto DNI” de Siemens Business Services, así como también en su carácter de vicepresidentes de Siemens S.A., los dos primeros y responsables de la División Major Projects de Siemens Business Services los últimos dos-; Uriel Jonathan Sharef, Bernd Regendantz, Ernst

Michael Brechtel, Ralph Matthias Kleinhempel, José Alberto Ares -ejecutivos del grupo Siemens, vinculados al “proyecto DNI”-) y funcionarios de la Administración Pública Nacional (Carlos Saúl Menem – Presidente de la Nación –, Carlos Corach – Ministro del Interior – y Hugo Franco - Director Nacional de Migraciones-) consistente en el pago de sobornos por un total de ciento seis millones trescientos dos mil setecientos se dólares estadounidenses (U\$S 106.302.706) para lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96 del ex Ministerio del Interior de la Nación.

VII.- 3) Asunción de atribuciones de tribunal de juicio:

El juez de instrucción y la Sala II de la Cámara Federal han asumido atribuciones propias de un tribunal de juicio, impidiendo al Ministerio Público Fiscal esbozar su caso ante un tribunal oral federal que defina la culpabilidad o inocencia de las personas cuyas declaraciones indagatorias se ha solicitado, luego de un debate oral y público.

El art. 116 de la Constitución Nacional es claro cuando establece que el Poder Judicial, integrado por la Corte Suprema y los demás tribunales inferiores, debe “conocer y decidir” en los casos o controversias que le son sometidos por el Ministerio Público –en cuanto titular de la acción pública- o sus habitantes. Pero para ello debe asegurársele la posibilidad de esbozar su caso ante los tribunales a los efectos de que se resguarden sus intereses y los de la sociedad a la que representa.

Por ello, el propio Estado –*lato sensu*- debe proceder a la creación de los llamados “tribunales inferiores” correspondiendo al Congreso su establecimiento (art. 75, inc. 20 CN), lo que implícitamente conlleva dotarlos de jurisdicción, es decir, la atribución de interpretar el derecho a la luz de los hechos de la causa, fijando a su vez el ámbito de su competencia, tanto en razón de las personas, la materia, el territorio o su nivel de conocimiento del asunto (ver en el mismo sentido Bidart Campos, Germán *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1997, Tomo III, p. 126).

Es así que en materia criminal, a nivel federal, el juego de las leyes 24.050 (Organización y Competencia de la Justicia Penal Nacional) y la ley



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

23.984 (ley aprobatoria del Código Procesal Penal) claramente establecen un ámbito de competencia de un juez unipersonal de instrucción que debe llevar adelante la investigación preliminar del hecho a los efectos de vincular a aquellas personas respecto de las cuales se reúnan elementos de convicción suficientes en relación a la comisión de un delito, lo que se logra a través del dictado de un auto de procesamiento (arts. 33 y 306 CPPN), previa declaración indagatoria de los imputados (art. 294 CPPN). Dicha decisión, es susceptible de ser recurrida ante un tribunal de apelación (arts. 31, 311, 449 y ss. CPPN), para luego derivarse a su conocimiento pleno a un tribunal de juicio, mediante los requerimientos que a tal efecto formulen las partes (arts. 32 y 346 y ss. CPPN).

Es en dicho ámbito, donde las partes tienen la posibilidad de ofrecer las pruebas que estimen conducentes para sustentar su pretensión (art. 354 CPPN), las cuales serán producidas, analizadas, confrontadas por todos aquellos que intervengan en el proceso (arts. 356, 357, 359 CPPN) en un debate propiamente dicho, celebrado frente a un tribunal con un contacto inmediato con la prueba (art. 363 y ss. CPPN). Es en ese debate donde serán escuchados los testigos, las declaraciones de los imputados, se incorporará la prueba pericial, los documentos que obran en el proceso, los que habrán de ser serán analizados en su conjunto, sopesado su mérito, contradicción o concordancia entre sí. Las partes, una vez que esos actos hayan tenido lugar, tendrán la oportunidad de alegar sobre su poder de convicción y formular las acusaciones que se estime correspondan (art. 393 CPPN). Éstas podrán ser refutadas por las defensas, quedando la última palabra en cabeza del tribunal quien en definitiva deberá resolver acerca de culpabilidad o inocencia de los acusados (arts. 398 y ss. CPPN).

En este caso, tanto un juez federal de instrucción, como la Cámara Federal de Apelaciones entendieron que no había mérito para escuchar a los funcionarios públicos que, con distintos grados de intervención, hicieron su aporte en un caso de sobornos. No obstante, por los mismos hechos, diversas personas se encuentran procesadas y a la espera de ser juzgadas en orden al delito de cohecho activo (art. 258 CP). El titular del Juzgado Federal n° 4, avalado por la Sala IIa. de la Cámara Federal, en vez de posibilitar la continuación del trámite a esa instancia, cercenaron dicha posibilidad, al arrogarse el conocimiento de un

caso y cerrándolo de una manera anómala mediante un archivo equiparable a una absolución.

Así las cosas, el Ministerio Público –como titular de la acción pública- tiene que estar en condiciones de impulsar el proceso hasta su etapa final, lo que se logra permitiéndosele someter los casos que sean de su interés ante el Poder Judicial, a los efectos de que sea justamente este órgano el que disponga la aplicación de esas penas o establezca la inocencia de los acusados. Pero para ello, en el reparto de competencias jurisdiccionales en razón del nivel de conocimiento del asunto, el legislador ha previsto que sean tribunales de juicio, luego de celebrado un debate oral y público con amplias posibilidades de prueba, los que así lo dispongan. La Sala IIa. de la Cámara Federal ha asumido impropiamente ese rol, arrogándose competencias que no le corresponden y *disponiendo la inocencia de los imputados sin juicio*. Ello fue puesto de manifiesto en el memorial correspondiente cuando se destacó que el estándar probatorio para la convocatoria a prestar indagatoria reclamada –según criterio del magistrado instructor y avalado por la Cámara Federal- requería que se corrobore “efectivamente” la intervención de los funcionarios señalados y que se acredite “fehacientemente” el pago de sobornos, es decir, un certeza apodíctica respecto de la ocurrencia de los hechos, que no se condice con la etapa preliminar del proceso penal en la que ambas instancias conocen del caso. Esto es tan arbitrario como condenar sin proceso previo, puesto que de acuerdo al imperativo constitucional previsto en el Preámbulo de nuestra Ley Fundamental, los representantes del pueblo otorgan a los poderes constituidos, en este caso el Poder Judicial, atribuciones orientadas a “afianzar la justicia” y no para garantizar la impunidad de quienes han delinquido. La situación es aún más llamativa cuando quienes sobornaron -la faz activa del delito- se encuentran próximos a ser enjuiciados por el Tribunal Oral Federal n° 3. En definitiva la Sala IIa., se arrogó atribuciones de un tribunal oral federal, al margen de lo previsto en los arts. 23 y 32 del CPPN.

En síntesis, si la competencia de los tribunales surge del juego de los artículos 116 y 75 inc. 20 de la Constitución Nacional y, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público ejerce la acción pública pero no aplica penas (art. 120



Ministerio Público Fiscal
Procuraduría de Investigaciones Administrativas

CN), no puede menos que asegurársele un acceso pleno a los tribunales para poder esbozar su caso y solicitar, llegado el caso, la imposición de sanciones, lo que se ha denegado y ha constituido una privación de justicia.

VII.- 4) Corolario:

Hasta aquí pese a contar con indicios insoslayables que dan cuenta de la existencia de un acuerdo espurio, celebrado entre los integrantes de la multinacional alemana Siemens y funcionarios de la Administración Pública Nacional (Menem, Corach, Carreras y Franco) consistente en el pago de sobornos por un total de ciento seis millones trescientos dos mil setecientos se dólares estadounidenses (U\$S 106.302.706)¹² para lograr la adjudicación irregular de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nro. 1/96 del ex Ministerio del Interior de la Nación, tanto el magistrado instructor como la Sala II de la Cámara Federal en su decisión puesta en crisis, decidieron utilizar arbitrariamente estándares probatorios diferenciados para los sujetos sindicados en la faz activa del ilícito, respecto a los sindicados como participes para la faz pasiva (funcionarios públicos).

De esta manera, arrogándose facultades de tribunal de juicio, decidieron obturar materialmente la investigación pese a contar con elementos de cargo suficientes como para imputarles formalmente la comisión del injusto investigado a los ex funcionarios públicos.

VIII.- FORMULA RESERVA DE CASO FEDERAL:

Como ha quedado puesto de manifiesto, las sucesivas decisiones impugnadas comprometen el debido proceso que ampara al Ministerio Público, impidiéndosele ejercer plenamente sus potestades en juicio (art. 18 y 120 CN). Por otro lado, los tribunales intervenientes han asumido atribuciones que no se condicen con el ámbito de competencia asignado por las leyes, cercenando los alcances de la intervención del Ministerio Público en juicio. Asimismo, a tenor de lo resuelto, la forma en que se ha impedido el progreso de la causa, constituye una

¹² Según objeto procesal descripto en el auto de procesamiento de fecha 23 de diciembre de 2013

denegación de justicia que en última instancia deberá ser remediada por el Alto Tribunal.

A todo evento, y para el caso de no obtener una respuesta a nuestros agravios, se reitera la reserva de acudir ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que, por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, se revierta esta situación en el sentido pretendido.

IX.- PETITORIO:

Por todo lo expuesto solicitamos:

a.- Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso de Casación contra la resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, de fecha 3 de mayo de 2019, en cuanto dispone “*CONFIRMAR la decisión impugnada en todo cuanto decide y fue materia de apelación*”.

b.- Haga lugar al recurso y remita los autos a la Cámara Federal de Casación Penal para su tratamiento y oportunamente se anule o revoque la resolución en crisis (arts. 470 y 471 CPPN).

c.- Tenga presente la reserva del caso federal, expresada en el punto anterior del presente (art. 14 y 15 de la ley 48; arts. 18, 120, entre otros de la Constitución Nacional).

Procuraduría de Investigaciones Administrativas, de mayo de 2019.-