



CFP 2645/1998/72/RH12.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e:

-I-

De las constancias del legajo se desprende que el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, de esta ciudad, dispuso archivar las actuaciones en los términos del artículo 195 del Código Procesal Penal, hasta tanto nuevos elementos probatorios fueran incorporados (fs. 206/229). Esa decisión fue apelada por la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (en adelante: PIA) y confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (fs 247/248). Impugnada, a su vez, esta sentencia por la PIA ante la Cámara Federal de Casación Penal, tomó intervención la Sala III de ese tribunal que, luego de conocer en el caso, resolvió declarar inadmisible el recurso con fundamento en el carácter no definitivo del archivo y la naturaleza de hecho y prueba de las cuestiones involucradas (fs. 273/279).

Contra esta decisión la PIA interpuso entonces el recurso extraordinario federal (fs. 283/302), cuyo rechazo (fs. 316) motivó la presentación de esta queja (fs. 344/348).

-II-

La hipótesis fáctica que es investigada en esta causa es la promesa y el pago por parte de directivos de “Siemens S.A.” de sumas de dinero a funcionarios públicos del gobierno argentino para posibilitar que dicha empresa obtuviese la adjudicación de la Licitación Pública Nacional e Internacional n° 1/96, convocada para la confección de documentos de identidad argentinos (“Proyecto DNI”) y la informatización de los padrones electorales y pasos migratorios. Los pagos fueron canalizados a través de intermediarios que brindaron una serie de sociedades a las que fue transferido el dinero pactado a cambio de facturas con las que “Siemens S.A.” pudiera justificar los egresos.

La controversia que motivó este recurso tiene origen en el pedido formulado por la PIA al juez de la causa para que cite al ex Presidente Carlos S. Menem, al ex Ministro del Interior Carlos V. Corach y al Director de Migraciones Hugo Franco, a prestar declaración indagatoria en relación con el hecho investigado. Como fundamento de esa solicitud la PIA había mencionado las siguientes circunstancias:

1. A la denuncia original por la posible existencia de sobreprecios en comparación con los de un proceso de informatización anterior, dejado sin efecto, se le sumó la reapertura de la investigación provocada por la Oficina Anticorrupción como consecuencia de un informe de la Sindicatura General de la Nación, que señalaba inconsistencias en el trámite de la licitación, y que permitió avanzar en la investigación y la reconstrucción del hecho;

2. Todo ello se vio reforzado cuando la propia empresa “Siemens AG”, en el marco de la firma de un acuerdo con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica y la U.S. Security and Exchange Commission (SEC), reconoció haber cometido a través de su filial argentina el hecho investigado, y se obligó al pago de una multa de U\$S 800.000.000, comprensiva de ésa y otras prácticas corruptas también admitidas, por infracción a la ley de prácticas corruptas en el extranjero (Foreign Corrupt Practices Act – FCPA);

3. A resultas de todo ello, se decretó en la causa el procesamiento por el delito de cohecho activo (artículo 258 del Código Penal) de varios directivos de “Siemens”, como así también de varias personas que actuaron como intermediarios. También se requirió y se logró a su respecto la elevación de la causa a juicio, la cual quedó radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 3, de esta ciudad, como causa nº 2065/17 “Czysch, Miguel Ángel y otros s/cohecho”, a espera de la celebración del juicio oral y público;

4. A su vez, la PIA invocó también declaraciones, agregadas a la causa, provenientes del procedimiento instruido por la Fiscalía de Munich I en la Repúbli-



CFP 2645/1998/72/RH12.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ca Federal de Alemania, en las que se menciona a los funcionarios imputados como los destinatarios de pagos (en especial, declaraciones de Kleinhempel [fs. 48vta./49, Anexo IV] y Bock [fs. 55vta./57], Anexos I, III, IV y V), y que fueron incluso valoradas para fundamentar el procesamiento por el cohecho activo de los particulares por el juez instructor, que además expresamente reconoció que “existen indicios que indicarían que los pagos a la empresa Pepcon estaban dirigidos a Carlos Saúl Menem, los pagos de Mirror a Corach y los de Finli a Franco” (cf. fojas 117/117vta., 121 y 124vta./125).

Como lógica consecuencia de la semiplena prueba alcanzada respecto de la faz activa del cohecho, la PIA, ahora con la mirada puesta en la faz pasiva, solicitó que se convocara, para que pudieran ser oídos en declaración indagatoria (artículo 294 del Código Procesal Penal), a los funcionarios nacionales que para la época de los acontecimientos habían tenido poder de decisión, por el ámbito de su competencia, en la tramitación de la licitación cuestionada y cuyo nombre surgía además de las demás constancias indicadas, a saber, el ex Presidente Menem, el entonces Ministro del Interior Carlos Corach y el ex Director de Migraciones Hugo Franco.

Ésta es la petición que rechazó el juez de grado esencialmente con el argumento de que no había ningún elemento dirimente que demostrara que los funcionarios, cuya convocatoria era solicitada, hubiesen sido quienes habrían recibido los pagos. En efecto, puede leerse en las constancias de la causa que el magistrado basó su decisión en consideraciones tales como que:

1. “[N]o obran en autos constancias probatorias que acrediten quiénes se habrían beneficiado económicamente con los sobornos pagados por la empresa ni, menos aún, en qué cantidades y a través de cuáles empresas habrían sido canalizados, por lo que considero que la imputación penal que formulan las partes acusadoras carece de sustento”;

2. “[N]o surgen precisiones que seriamente permitan vincular los pagos [...] con personas determinadas dentro de la función pública argentina”;

3. En relación con los funcionarios, “a diferencia de los empresarios, jamás se obtuvo prueba objetiva que permitiera superar la mera presunción de quiénes podrían ser”;

4. “[N]o pudieron identificarse participaciones accionarias, pagos de remuneraciones por servicios prestados, liquidación de utilidades o dividendos, tarjetas de crédito corporativas vinculadas a determinadas personas o emisiones de contradocumentos que las vincule con los funcionarios públicos, sus familiares o interpositas personas”;

5. Los acusadores “no propusieron medidas útiles y conducentes [...] para determinar las identidades de los ex funcionarios públicos argentinos, que habrían estado involucrados en la maniobra investigada”.

Sobre la base de esos y otros argumentos similares, el magistrado instructor adoptó un temperamento expectante a resultas de la producción o la aparición de otras pruebas conducentes para identificar a los funcionarios públicos argentinos que, a través de empresas constituidas en el extranjero, habrían percibido los pagos ilícitos.

A su turno, la cámara de apelaciones convalidó esa decisión al estimar razonables los fundamentos por los cuales el juez, en ejercicio de una facultad que le era privativa en su condición de director del proceso, había considerado que de momento no contaba con pruebas objetivas para tener por acreditado el estado de sospecha requerido por el artículo 294 del Código Procesal Penal, hasta tanto no se lograra la obtención de prueba restante que permitiera identificar debidamente a los funcionarios públicos que receptaron los pagos ilícitos (fs. 247/248).



CFP 2645/1998/72/RH12.-

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Finalmente, el *a quo*, como fue señalado, resolvió declarar inadmisible el recurso de casación con fundamento en el carácter no definitivo del archivo dispuesto, y la naturaleza de hecho y prueba de las cuestiones involucradas (fs. 273/279). Éste es el pronunciamiento contra el cual (como fue señalado también *supra* en el apartado I) la PIA interpuso la apelación federal, cuyo rechazo (fs. 316), dio lugar a la queja.

Antes de culminar esta reseña, cabe por último mencionar que, con la presentación de la queja, la PIA acompañó también copia de la denuncia formulada por la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCE-LAC) contra uno de los imputados (Corach) por el presunto lavado de una suma de dinero equivalente a la que se sospecha que habría recibido por su intervención en el hecho investigado (fs. 318/348). De acuerdo con el recurrente, la denuncia se originó en la información suministrada por la Unidad de Información Financiera (UIF) acerca de la existencia, para la época del hecho, de esa importante suma de dinero, sin justificativo aparente, en cuentas bancarias en diversas jurisdicciones del extranjero a nombre del imputado y algunos familiares, que habría sido en parte luego declarada en el marco del régimen de sinceramiento fiscal dispuesto por Ley n° 27.260.

–III–

Presentados así los antecedentes de esta queja, pienso que asiste razón al recurrente en su reclamo, pues fácilmente se puede apreciar en los considerandos de las resoluciones de primera y segunda instancia –sintetizados en lo fundamental en los párrafos precedentes– que la decisión del juez, convalidada por la cámara, se basó en la aplicación de un estándar probatorio ajeno por completo al que requiere la norma del artículo 294 citado, que la desvirtúa y la torna inoperante al impedirle el cumplimiento de la función que le es propia en el marco de la lógica del debido proceso penal que el legislador ha diseñado (Fallos: 326:1864, entre otros). Si a ello se suma que proceder de ese modo equivale en la práctica a prescindir de la solución

prevista por la ley para la solución del caso, la conclusión es que la decisión inicialmente impugnada adolecía de falencias que, de acuerdo a conocida doctrina del Tribunal, bastaban para descalificar por arbitrario el fallo (Fallos: 325:1845, entre otros).

En efecto, observo que al condicionar la procedencia del acto a la existencia de pruebas que demostrarían que los funcionarios, cuya convocatoria era solicitada, hubiesen sido quienes “se habrían beneficiado económicamente con los sobornos pagados por la empresa”, “en qué cantidades y a través de cuáles empresas habrían sido [éstos] canalizados” y a través de qué mecanismo ello habría ocurrido (“participaciones accionarias, pagos de remuneraciones por servicios prestados, liquidación de utilidades o dividendos, tarjetas de crédito corporativas”, a su nombre, de familiares o interpósitas personas), los jueces de la causa aplicaron *contra legem* un estándar probatorio propio de un auto de procesamiento o una condena, y no de esta etapa procesal, que se satisface con la existencia de una sospecha mínima inicial, que en autos no cabía razonablemente negar.

Esta alteración en la lógica de la secuencia de las etapas del proceso penal, y sus diversos estándares probatorios, tiene el efecto paradójico –evidentemente no querido por la ley ritual– de que la promoción de la acción penal contra una persona en particular quedaría condicionada a que se contara, ya en ese momento inicial, con las pruebas demostrativas de su intervención en el hecho cuya obtención es, precisamente, el objeto de la persecución penal a su respecto que se pretende y no se permite así iniciar.

Por ello, coincido también con el recurrente en que, a diferencia de los precedentes citados por el *a quo*, al reclamar los jueces la probabilidad o certeza propias de un procesamiento o una condena, como requisito para poder vincular a los funcionarios sindicados al proceso penal, significa una absolución encubierta, pues



CFP 2645/1998/72/RH12.-

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

clausura definitivamente en relación con ellos la posibilidad de una persecución penal.

No se trata, por tanto, en autos de una mera discrepancia de índole procesal ajena a la jurisdicción de excepción del Tribunal, sino de la aplicación arbitraria de una disposición legal de esa naturaleza que la desvirtúa y la torna inoperante, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos (Fallos: 325:1845, entre otros), con efectos además que hacen equiparable lo resuelto a una sentencia definitiva.

En este sentido, no es posible soslayar que no se trataba de una licitación más, sino de una contratación excepcional y estratégica para la seguridad de la Nación y de los ciudadanos, nada menos que para la impresión de nuevos documentos de identidad y la informatización de los pasos fronterizos y los padrones electorales, en la cual, por eso mismo, es razonable suponer que debió estar específicamente al tanto el entonces Presidente de la Nación, quien además firmó los Decretos 1310/94, 199/98 y 1342/98 para su instrumentación. Lo mismo cabe decir respecto del entonces Ministro del Interior, responsable de la adjudicación y suscripción del contrato y en cuya cartera se llevó a cabo en definitiva el proceso licitatorio, y al menos también de quien ocupaba entonces el cargo de Director de Migraciones, también dentro de ese ámbito ministerial y con injerencia en las materias objeto de la contratación. Por ello, reconocido como ha sido el pacto y el pago de los sobornos para la obtención de la licitación por parte de la empresa adjudicataria, pienso que la circunstancia de haber sido los funcionarios con injerencia y poder de decisión en el asunto, sumada a su mención como destinatarios de los pagos, justificaba con creces la convocatoria solicitada en los términos del artículo 294 de la ley procesal penal, para la cual, como se ha dicho, tan sólo se requiere la existencia de motivo de sospecha según lo establece la propia letra de la ley.

De todo ello se deriva, por consiguiente, en mi opinión, que estaban presentes los requisitos de impugnabilidad que hacían aplicable la doctrina del precedente de Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio”), de modo que el *a quo* debió haber ejercido su jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre la cuestión.

—IV—

A mérito de lo expuesto, y de los demás fundamentos expuestos por el representante de la Procuración de Investigaciones Administrativas, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 3 de julio de 2020.