Poder Judicial de la Nación

Causa n° 759/06

"Moschini, Roberto Mateo y otros
s/ negociaciones incompatibles y
otros (I.B.M. - A.N.Se.S.)"

T.O.C.F. n° 3

Registro n°

///nos Aires, 10 de marzo de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

1º) Que las defensas de Eduardo Vicente D'Alessandro, Roberto Mateo Moschini, Roberto Marcelo Moschini, Juan Carlos Martínez, Jorge Gustavo Siri, Alberto Minazzoli, Octavio Rossi, Julio Juan José Leguiza y Gustavo Adolfo Soriani solicitaron que se declare extinguida por prescripción la acción penal en la presente causa respecto de sus asistidos, por entender que en las presentes actuaciones se violó la garantía de duración razonable del proceso, conculcándose, de esa manera, la garantía de defensa en juicio.

Que, en términos generales, ellas fundaron su petición en el extenso tiempo transcurrido desde que los hechos habrían acaecido -diecisiete años- o desde que tuvieron inicio las actuaciones -quince años- o, indistintamente, desde que sus asistidos fueron convocados, por primera vez, a prestar declaración indagatoria -catorce años-, sin que la prolongación del trámite del proceso encuentre justificación en la

complejidad del caso o en la falta de colaboración de sus pupilos; lejos de ello, dicha duración obedecería, en su opinión, a la morosidad judicial evidenciada en el expediente.

Para ello, trajeron a colación, con cita de sus precedentes, la doctrina elaborada al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Casación Penal, haciendo especial hincapié en la normativa contenida en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2º) Que, además, las asistencias técnicas de Soriani, D'Alessandro, Martínez y Siri postularon la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio de la fiscalía y la querrela, obrantes a fs. 7201/63 y 6539/54, respectivamente, toda vez que, a su criterio, resultan violatorios del principio de congruencia, en tanto en ellos se imputó a sus asistidos el delito de cohecho, siendo que, en ningún caso, dicha figura o sucesos que así pudieran calificarse fueron motivo de intimación en oportunidad de recibírseles declaración indagatoria; omisión a la que sumaron la generalidad y falta de precisión en la descripción de las conductas atribuidas en tales piezas.

En ese cometido, la defensa de D'Alessandro también tachó dichas piezas de extemporáneas y, en

Poder Judicial de la Nación

consecuencia, violatorias del contenido de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 166 y 167, inc. 2º, del C.P.P.N, por lo que, al no existir, a su juicio, un acto que impulse válidamente el proceso, impetró se declare la falta de acción, en los términos de los arts. 358 y 339, inc. 2º, del código procesal.

3º) Que, igualmente, las asistencias técnicas de D'Alessandro, Minazzoli y Soriani requirieron que se declare extinguida la acción penal por prescripción.

En tal sentido, las dos primeras consideraron aplicable, por aplicación del principio contenido en el art. 2 del Código Penal, aquella que regía al momento del hecho, por lo que, entre el llamado a prestar declaración indagatoria y el comienzo del debate, únicos actos que, a su entender, pueden considerarse secuela de juicio, habría transcurrido con holgura el máximo de la pena prevista para el delito endilgado a sus asistidos.

Por su parte, la asistencia técnica de Soriani destacó que, ante la invalidez del requerimiento de elevación a juicio efectuado por la querrela y habiendo transcurrido entre el primer llamado a prestar declaración indagatoria y la presentación del requerimiento fiscal de elevación a juicio un tiempo superior al previsto como pena máxima para el delito atribuido, correspondía, aun

considerando la redacción actual de los artículos que rigen la materia, declarar prescripta la acción penal. Agregó que, desde su óptica, el curso de la prescripción en relación a su asistido era independiente y en nada se afectaba por la circunstancia de que en autos se encuentren imputados funcionarios públicos, a los que se les atribuye un delito distinto.

4º) Que las defensas de D'Alessandro y Roberto Mateo y Roberto Marcelo Moschini también solicitaron el sobreseimiento de sus asistidos con base en que la nota de "Direccionamiento por Razones Técnicas", elaborada en "I.B.M. Argentina S.A.", sobre la que recae la imputación que se les dirige, se trata de una mera fotocopia y, por ende, no apta para ese fin.

5º) Que, por último, el defensor técnico de Jorge Mario de la Calle adhirió a los planteos realizados por las restantes defensas, compartiendo con ellas todos los términos y citas jurisprudenciales.

6º) Que, al correrle vista de las pretensiones defensasistas, el apoderado de la A.N.Se.S., Dr. Marcelo Esteban Mónaco, aclaró que con la fijación de la audiencia de debate había finalizado la etapa de crítica instructoria o saneamiento, por lo que los planteos articulados por las defensas devenían extemporáneos y que la jurisprudencia traída a colación en sustento de ellos no era de aplicación automática, sino que exigía una explicación adicional acerca de su analogía

Poder Judicial de la Nación

con este proceso; tras lo cual propició el rechazo de la totalidad de los planteos efectuados.

Así, explicó que el pedido de sobreseimiento realizado con base en la imposibilidad de someter a peritaje la nota de direccionamiento, era inoportuno y no se trataba de una prueba nueva; que el requerimiento de elevación a juicio presentado por esa parte lo fue en tiempo útil; que los planteos de nulidad de los requerimientos de elevación a juicio devenían inadmisibles por extemporáneos; que no había transcurrido el término de prescripción, en razón de los actos que debían considerarse secuela de juicio y que, al ser un único evento histórico, el curso de la prescripción no podía considerarse separadamente.

En cuanto a la alegada violación de la garantía de razonable duración del proceso, sostuvo que ella no sólo opera bajo el parámetro del tiempo transcurrido, sino que también debe considerarse la complejidad de la causa; en este sentido, hizo hincapié en la gran cantidad de normas, de distinta naturaleza, involucradas y en la calidad de los peritajes realizados.

7º) Que, por su parte, la Sra. fiscal también solicitó el rechazo de todos los planteos deducidos por las defensas.

En primer lugar, expuso que el planteo vinculado con la imposibilidad de someter a estudio la nota de direccionamiento resultaba extraño a los supuestos

contemplados en el art. 376 del C.P.P.N., tratándose tan solo de una cuestión probatoria; que el plazo para formular el requerimiento fiscal es meramente ordenatorio, por lo que su presentación extemporánea mal puede acarrear su nulidad y que los embates contra el requerimiento de la querrela y la consecuente prescripción de la acción penal se trata de una cuestión precluída y oportunamente resuelta.

En cuanto a la alegada violación de la garantía de plazo razonable, sostuvo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Bulacio", afirmó que para evaluar si un proceso se extendió más allá de lo razonable, debía considerarse el derecho del damnificado -en este caso la sociedad- a conocer la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los responsables.

La representante del Ministerio Público Fiscal agregó, en ese orden, que dicha corte internacional, como también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y nuestro más Alto Tribunal, consideraron que la complejidad del expediente era un factor central a tener en cuenta y que, en el caso, debieron realizarse diversos peritajes contables e informáticos, a la vez que convocarse a gran cantidad de testigos, tanto durante la instrucción como para el debate, así como requerirse numerosos informes, a solicitud de la fiscalía y las defensas; todo lo cual quedó plasmado en más de cuarenta cuerpos de actuaciones.

Poder Judicial de la Nación

Aseveró que la invocada complejidad también se refleja en la cantidad de incidentes formados por reclamos de las defensas, muchas veces con planteos repetidos, que, en la mayoría de los casos, demandaron la intervención de la cámara de apelaciones, así como en los cuatro meses que, en principio, habría de extenderse el presente debate.

En idéntico sentido, indicó que no consta ningún pedido de juicio rápido o pronto despacho realizado por las defensas y que ninguno de los imputados estuvo privado de su libertad durante el proceso.

En relación con el planteo realizado por la defensa de Soriani, relativo a la violación del principio de congruencia entre la declaración indagatoria, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, la Sra. fiscal resaltó que dicho principio deviene trascendente al momento de evaluar la correlación entre la acusación y la sentencia, mientras que la exigencia de una identidad estricta entre la indagatoria y el procesamiento constituye una formalidad, en virtud de que el imputado tenía claro tanto el hecho del que se está defendiendo como las pruebas que lo incriminan; circunstancia que se advierte en la ampliación del requerimiento de instrucción, en el contenido de su declaración indagatoria, en el auto de procesamiento y en ocasión del recurso de apelación articulado contra dicho decisorio.

Por último, solicitó el rechazo de lo que entendió como un efectivo planteo realizado por la defensa de Roberto Mateo Moschini, relativo a las diferencias entre la denuncia y la imputación dirigida contra su asistido, en razón de que en ambas piezas se alude a la actuación irregular de la empresa "Management and Work S.A.".

Y CONSIDERANDO:

Que, en atención a los cuestionamientos efectuados, y en procura de una mejor claridad expositiva, este decisorio habrá de tratar, separadamente, los pedidos de nulidad de los requerimientos de elevación a juicio y, consecuentemente, la extinción de la acción penal por prescripción, para luego abordar la denunciada afectación a la garantía de la duración razonable de un proceso.

**NULIDAD DE LOS REQUERIMIENTOS DE ELEVACIÓN
A JUICIO RESPECTO DEL DELITO DE COHECHO.**

1º) Que los planteos de nulidad articulados por las defensas, en la oportunidad prevista por el art. 376 del Código Procesal Penal de la Nación, con base en la supuesta violación de normas constitucionales relativas a las garantías del derecho de defensa en juicio y el debido proceso, por ende declarables -aún de oficio- en cualquier estado y grado del trámite (art. 168 del C.P.P.N.), deben

Poder Judicial de la Nación

abordarse de manera previa a la celebración del debate toda vez que no penden de circunstancias fácticas que ameriten su íntegra celebración.

A tales fines, es preciso recordar que estos autos tuvieron su inicio el 29 de marzo de 1996 a raíz de la presentación efectuada por Alejandro Bramer Markovic, por entonces director ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, dando cuenta que al asumir dicho cargo tomó conocimiento de que el sistema informático en la entidad era prestado por la empresa "I.B.M. Argentina S.A." y que la firma "Management and Work S.A." era una de las empresas proveedoras de alguno de los servicios comprometidos "en el marco del contrato amparado mediante la Orden de Compra N° 216/94...".

El denunciante informó, además, que simultáneamente solicitó a la consultora "Pistrelli, Díaz y Asoc." la confección de "un diagnóstico profesional y definitivo sobre el funcionamiento del área de informática del organismo", como así también "la elaboración de un plan informático tendiente a optimizar el servicio prestado en la actualidad"; estudio que "determinó que el ámbito en el cual se desarrollan las tareas informáticas de la ANSES evidencia un elevado nivel de descontrol e inseguridad; claro ejemplo de ello resulta la posibilidad de modificar registros informáticos sin dejar evidencias,

la falta de control adecuado sobre la integridad de los archivos, etc...".

Por tales razones, aseveró que las tareas en el área informática del organismo se desarrollaban en un marco de gran inseguridad y que sería "esta pesquisa la encargada de determinar si esta situación ha sido consecuencia de políticas implementadas intencionalmente por los responsables de las áreas, o no".

Asimismo, bajo el acápite "Posibles Irregularidades", Bramer Markovic puso de resalto que tanto el subgerente de informática de la A.N.Se.S., Lic. Roberto Moschini, como su esposa Beatriz Carolina Itre y su hijo Edgardo Moschini integraban, junto a otros, el directorio de la mentada "Management and Work S.A."; circunstancia que daba cuenta, en principio, de "una incompatibilidad en la que habría incurrido el citado funcionario" y que ameritaba, a su criterio, la investigación judicial y "una profunda pesquisa sobre la existencia de otras vinculaciones entre las empresas prestatarias y los funcionarios encargados de controlar el cumplimiento del contrato antes mencionado, así como cualquier otra posible irregularidad" (confr. fs. 1/3).

Al momento de ratificar su denuncia ante el juez federal de instrucción, Dr. Jorge A. Urso (fs. 5), Alejandro Bramer Markovic acompañó copia del legajo personal de Moschini, señalando: "que la tarea de *investigación o de auditoria interna que se ha realizado y*

Poder Judicial de la Nación

realiza dentro del instituto no ha permitido aún determinar que en algún caso puntual se haya falseado la información con que cuenta el sistema de computación o se haya usado indebidamente tal información, no obstante que el informe de auditoría acompañado como Anexo IV hace conocer que es posible".

2º) Que, a fs. 6/8 vta., los señores agentes fiscales, Carlos M. Cearras y Pablo G. Recchini, requirieron la instrucción de la causa "en orden, en principio, a la presunta comisión del delito previsto y penado por el art. 265 del Código Penal"; esto es, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública.

Al momento de individualizar al imputado, los fiscales sostuvieron que Roberto Mateo Moschini, quien se desempeñaba como subgerente de informática de la A.N.Se.S., también cumpliría funciones, junto a otras personas de su familia, en el directorio de la empresa "Managment and Work S.A." y, en ese sentido, encaminaron las medidas de prueba de prueba.

El 24 de abril de 1996, en oportunidad de ampliar el requerimiento de instrucción, el señor fiscal Recchini impulsó "la acción penal de conformidad con las prescripciones contenidas en el art. 188 del cuerpo legal citado, en orden a los delitos previstos y penados por los arts. 174 inc. 5º en función del art. 173, inc. 7º ambos del C.P. y 265 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de la

calificación que en el transcurso de la investigación se adopte". De seguido, imputó como autores o partícipes de los delitos investigados a Juan Alberto Massholder, integrante del directorio de "Management and Work S.A." y a Gustavo Soriani, Juan Carlos Martínez, Martín Goyret, Jorge Siri, Alberto Minazzoli, Hernán Gastón, Oscar Sant Ambrosio y Eduardo D'Alessandro, todos ellos directivos y empleados de "I.B.M. Argentina S.A.".

Al relacionar los hechos, el agente fiscal sostuvo que "los imputados antes mencionados...habrían desplegado, a través de sucesivas negociaciones, una serie de maniobras tendientes a defraudar a la Administración Nacional de Seguridad Social, aprovechando la posición de I.B.M. S.A. como proveedor en el área de informática de dicho organismo, la cual cumple desde hace varios años; todo lo cual se materializaría en la firma y puesta en marcha del contrato acordado entre ambas partes y en el que habrían intervenido no solo los aquí imputados ...sino quien fuera mencionado en el requerimiento efectuado por esta parte a fs. 6/8, punto I. Dicho contrato se encuentra amparado en la orden de compra 216/94".

Añadió que: "Concretamente, las maniobras desplegadas por los imputados consistirían en instrumentar una serie de deficiencias en el sistema informático que lo tornan altamente inseguro en su operación, ya que las sumas correspondientes a jubilaciones y pensiones podrían

Poder Judicial de la Nación

ser variadas en sus montos sin dejar ningún rastro de dicha operación. Esto último fue determinado por la auditoria encargada en el organismo por el denunciante".

Mencionó también que "de la documentación incautada en oportunidad de los allanamientos, se pudo establecer que JUAN ALBERTO MASSHOLDER, también era funcionario público y contemporáneamente miembro del Directorio de Management & Work S.A. (ver informe de Dun & Bradstreet y Libro de Actas de Asamblea de la firma M & W), por lo que en principio el nombrado también estaría incurso en el delito previsto y penado por el art. 265 del C.P." (vide fs. 161/3).

Por su parte, el 3 de marzo de 1997, el señor fiscal Carlos Cearras amplió nuevamente el requerimiento de instrucción (fs. 1242/3vta.), impulsando la acción "en orden a hechos que podrían resultar los previstos por los arts. 256 y 258 del Código Penal..."

Para ello, sostuvo que: "En las presentes actuaciones, se recibió testimonio a Susana Aída Barberis -fs.1123/6-, la que señaló trabajar en I.B.M. desde el 26 de noviembre de 1979, siendo que desde el año 1989 pasó a cumplir tareas en el Departamento de Educación. Que en un principio su labor fue brindar cursos de capacitación, pero desde 1992 ó 1993 I.B.M. contrató a otras empresas para que hicieran la capacitación que ella pasó a supervisar. Que no participó en el proyecto de I.B.M. con el ANSeS, y que no conoce en el medio informático a la

firma Management & Work. A su vez desconoció la nota de fs. 16/7 del Anexo VIII, en la que se la menciona avalando una propuesta para el ANSeS de la que resultaron proveedores las empresas On Call, Sinergia, CEI y Management & Work, indicando que sobre el particular, podrían brindar explicaciones Alberto Koppe y Hernán Gastón".

En el sentido expuesto, consignó que: "Por otro lado, a fs. 1040/5 se agregó la declaración en los términos del art. 239 del C.P.P.N. de Francisco José Faliero, presidente de Desarrollo de Sistemas On Call S.A., firma proveedora de I.B.M. que participara en la orden de compra n° 216/94. Respecto de la citada orden, señaló que en aquella también participó una empresa llamada Management & Work, firma esta, que a su juicio no resulta una empresa mayorista en el mercado de los servicios informáticos. Tal testimonio resulta consecuencia de la presentación de fs. 778/83, en la que Faliero relatara que personal de Desarrollo de Sistemas On Call S.A. se encontraba cumplimentando tareas para I.B.M. S.A. en el ANSeS, en relación la orden de compra n° 216/94, destacando que algunos lo hacían por la contratación directa de I.B.M. mientras que los restantes trabajaban por la subcontratación efectuada por Management & Work." (sic).

Tras ello, aseveró: "Así las cosas, y toda vez que en la orden de compra n° 216/94, se asignaron

Poder Judicial de la Nación

importantes servicios a la empresa Management & Work S.A., que la misma, además de no contar con antecedentes en el medio, no fue avalada por los responsable de I.B.M. que tuvo que subcontratar a otra proveedora de I.B.M. para cumplimentar el servicio en cuestión, y que sus responsables resultan ser aquellos funcionarios del ANSeS investigados por la posible infracción al art. 265 del Código Penal, es que entiendo corresponde, extender las investigación en la presente causa, a efectos de determinar, si se produjeron irregularidades en la contratación de la empresa Management & Work, o si la misma, sería la contraprestación de parte de I.B.M. por alguna acción -u omisión- llevada a cabo por los funcionarios del ANSeS ya investigados en las presentes actuaciones".

Finalmente, el 22 de agosto de 2001, en la ampliación de fs. 5913/4 vta., el fiscal Cearras manifestó que: *"La investigación habrá de extenderse a las presuntas irregularidades derivadas de la contratación del mantenimiento y soporte de software de redes previsto en la orden de compra n° 295/93, servicio comprendido en la licitación pública aprobada por Resolución n° DEA 984 del 30 de septiembre de 1993, del director Ejecutivo Dr. Arnaldo Cisilino, tendiente a adquirir computadoras personales y sistemas operativos e impresoras para la Administración Nacional de la Seguridad Social."*, detallando a continuación los pagos realizados con motivo

del servicio contratado, también provisto a la A.N.Se.S. por la empresa "I.B.M. Argentina S.A.", correspondientes a los años 1994 y 1995.

3º) Que los párrafos de la denuncia que dio origen a la presente causa y de los sucesivos requerimientos de instrucción efectuados por los Sres. representantes del Ministerio Público Fiscal, arriba transcritos, permiten advertir, por un lado, el incierto derrotero que ha tenido la pesquisa a todo lo largo de la etapa anterior y, por otro, la falencia evidente en que aquellos incurrieron al omitir describir en dichas piezas, aunque más no fuese de manera genérica, qué hechos encontraban adecuación típica en las figuras de cohecho activo y pasivo y cuál el accionar que, en ese cometido, emprendió cada uno de los sujetos pasibles de tal reproche.

En ese orden de cosas y en un claro incumplimiento de lo preceptuado en el inc. 2º del art. 188 del código de forma, los señores fiscales se limitaron a requerir la ampliación del marco de la pesquisa "en orden a los hechos que podrían resultar los previstos por los arts. 256 y 258 del Código Penal", sin explicar, ni siquiera mínimamente, la base fáctica que daba sustento a esas calificaciones.

Así, se imputó primeramente a los empleados de "I.B.M. Argentina S.A." la comisión del delito previsto en el art. 174, inc. 5º, en función del art. 173, inc. 7º,

Poder Judicial de la Nación

del Código Penal (confr. fs. 161/3), utilizando para ello afirmaciones genéricas e indeterminadas que omitieron describir cuales fueron las maniobras que habrían llevado a cabo los imputados, encaminadas a defraudar a la Administración Nacional de la Seguridad Social; falencias de las que también hicieron gala las imputaciones de cohecho que, más tarde, también se les efectuaron (cfr. fs. 1242/3 vta. y fs. 5913/4 vta.).

4º) Que, en la primera oportunidad en que prestaron declaración indagatoria Jorge Gustavo Siri (fs. 2287/2302), Alberto Minazzoli (fs. 2471/81), Eduardo Vicente D'Alesandro (fs. 2538/49), Gustavo Adolfo Soriani (fs. 2554/71), Jorge Mario de la Calle (fs. 5930/35) y Juan Carlos Martínez (fs. 1982/8, 1990/6 y 1997/2000), todos ellos empleados de "I.B.M. Argentina S.A.", fueron intimados por los siguientes hechos: "1) en su condición de empleado de la firma IBM de Argentina S.A., con el cargo de ... haber intervenido en la renegociación directa y sin licitación pública de las órdenes de compra 208/91 y 141/93 por las cuales la empresa aludida de informática había venido proveyendo al A.N.Se.S. de equipos y programas de computación- emitiéndose y aprobándose una nueva orden de compra, n° 216/94, por un valor de \$59.698.375,92; 2) con la finalidad de concretar tal contratación directa, se dictó la Resolución DEA 894 de la Anses el 5-9-94, que aprobó la orden de compra 216/94. Para ello se adecuaron las obligaciones contractuales

(exigencias, términos, montos y lapsos de cumplimiento de obligaciones), obviándose expresos requisitos contenidos en el Régimen de Contrataciones para la Administración Pública Nacional (Ley 24.156), entre ellos, el de requerir tres ofertas, compararlas, dar intervención a la Comisión de Preajudicaciones y la posibilidad de impugnación del trámite a las diversos cotizantes oferentes.3) La adecuación y aceptación de los términos de la nueva OC y la seguridad de obtener la contratación directa significó, por el lado de I.B.M., la subcontratación también directa de Management and Work S.A. del "Servicio n° 2" de la orden de compra, esto es, 68.500 horas/hombre para desarrollo y análisis de sistemas de aplicación (a razón de \$65 en caso de analista consultor, \$55 en caso de analista senior y \$25 en caso de analista programador), en circunstancias que esta empresa no tenía antecedentes ni en el medio ni como proveedora de I.B.M. ni poseía la estructura para cumplir con sus obligaciones. M&W S.A. debió, por tales motivos, a su vez, contratar con Desarrollos y sistemas OnCall S.A., empresa que sí tenía antecedentes e historia como proveedora de IBM. Esta última empresa, de acuerdo a lo convenido con M. & W. debía percibir el valor de la hora/hombre a razón de \$37 en caso de analista-consultor, \$32 en caso de analista-senior y \$14 en caso de analista programador. 4) la subcontratación directa de IBM-Management and Work implicó contratar con quien no había sido proveedor de IBM hasta

Poder Judicial de la Nación

ese momento ni había iniciado los trámites internos de la empresa para obtener tal reconocimiento. La decisión de subcontratar aparece apoyada en un documento denominado de "Direccionamiento por razones técnicas para la renegociación con A.N.Se.S. del 17/3/94 y firmado por distintos ejecutivos de IBM Argentina S.A. de fecha anterior a la orden de compra, en el que se indica que debía contratarse con M. & W. por \$2.400.000" (sic).

Idéntica intimación recibió Juan Alberto Massholder, presidente de "Management and Work S.A.", en oportunidad de ser citado para ejercer su defensa material (cfr. fs. 2159/69, fs. 2170/8 y fs. 5461/2), al igual y de manera calcada, que los restantes imputados por el delito de cohecho, Roberto Marcelo Moschini (fs. 5529/31 vta.), Ramón Oscar Guzzo (ver fs. 5958/60 y fs. 6154/57 vta.) y Miguel Jaime Joskowicz (cfr. fs. 5962/4 vta. y fs. 6166/vta.).

En el caso de Roberto Marcelo Moschini se agregó: "5) Para llevar adelante esta maniobra se habría utilizado la empresa *TURBOSISTEMAS S.A.*, figurando sus integrantes como contratados para trabajar en el servicio citado. Tanto la firma como sus directivos recibieron innumerables cheques pertenecientes a las cuentas corrientes de *M.& W. S.A.* y de Juan Alberto Massholder (detallados a fs. 4738/48), que no pudieron justificarse conforme surge del peritaje contable obrante a fs. 5287/5309 y la declaración del perito oficial a fs. 5347.

Resultando esta firma inexistente en el mercado informático de la ANSeS. que intervino asistiendo y controlando los proyectos de servicios n° 2 de la OC 216/94, de las declaraciones del personal de la firma ON CALL S.A. -entre ellas de Federico Estivil- y de su presidente José Faliero, de las declaraciones de Roberto Perez Torruella, Corina Biaggini y de la documentación secuestrada en ambos domicilios donde surge que ambas firmas tenían igual domicilio, teléfono y sus integrantes poseían cargos indistintamente en una y otra firma. 6) El dicente además aparece recibiendo en ese período sumas dinerarias por mes a través de cheques detallados a fs. 4738/48 pertenecientes a las cuentas corrientes de las firmas M&W S.A. y Turbosistemas S.A. y de Juan Alberto Massholder oscilando las sumas entre \$5000 y \$10.000 no pudiendo justificarse esas percepciones de los registros contables (ver peritaje contable y declaración del perito oficial), de las declaraciones indagatorias de Juan Alberto Massholder y de Roberto Pérez Torruela, entre otras".

Respecto de Ramón Oscar Guzzo y Miguel Jaime Joskowicz, se añadió, a la consabida y matemática intimación: "1) Que el nombrado integraba la firma TURBOSISTEMAS S.A. en carácter de accionista y directivo (presidente), ver libros contables. 2) Dicha firma y Management and Work se trataría de una misma sociedad dado que poseían el mismo domicilio legal y comercial, estudio

Poder Judicial de la Nación

contable, empleados administrativos, directores y accionistas, utilización de facturación y chequera indistinta (ver libros contables, declaraciones de Corina Biaggini, Roberto Mateo Moschini, Roberto Pérez Torruela, e informe de fs. 2083/2118 y el comercial confeccionado por la firma DUN AND BRASTREET, entre otros)...7) Si bien en la contratación y servicios investigados el nombrado aparece como consultor y/o analista senior (ver declaración de Massholder) y surge facturación varia de la firma Turbosistemas a M&W S.A. (por montos de \$340.000 y 18.000 obrantes en la carpeta 2 ventas de la firma Turbosistemas entre ellas fs. 1/7), de los testimonios de los profesionales contratados por la firma On CALL S.A., de su propio presidente Sr. Faliero y del área de sistemas de la ANSeS se afirmó de manera contundente su nula intervención en la presentación de servicios, no surgiendo ningún elemento que justifique el flujo de fondos y los motivos de la facturación. La aparición de esta firma y su persona se habría producido para permitir y justificar el pago ilegal por parte de IBM S.A. a la subcontratista conforme se reseñara precedentemente (ver informe de fs. 2100/118 y detalle de cheques y peritaje contable a fs. 4738/48, 5287/5309 y su declaración a fs. 5347/48)" (sic).

Como puede advertirse, la intimación de los hechos fue realizada por el juez instructor de modo mecánico e impersonal, dado que las actas donde constan

los cargos fueron clonadas, con variaciones en los casos de Guzzo y Joskowicz.

En procesos con numerosos imputados, se ha convertido en una práctica corriente la de no personalizar el hecho que se imputa a cada de ellos, de manera que impide conocer acabadamente la acción atribuida, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la definen como un comportamiento singular, sin que puedan omitirse elementos que la caractericen jurídicamente (cfr., Maier, Julio B., "Derecho Procesal Penal", T. I, pág. 560, Ed. del Puerto).

Adviértase que en oportunidad de comparecer Roberto Mateo Moschini a ejercer su defensa (fs. 1878/81), con la sola modificación de su cargo -Subgerente General de Informática-, como se hizo con cada uno de los procesados, fue informado de los hechos primero y segundo que también se les hicieran saber a Jorge Gustavo Siri, Alberto Minazzoli, Eduardo Vicente D'Alesandro, Gustavo Adolfo Soriani, Jorge Mario de la Calle, Juan Carlos Martínez, Juan Alberto Massholder, Roberto Marcelo Moschini, Ramón Oscar y Guzzo y Miguel Jaime Joskowicz.

Recién en la octava ocasión en que compareció ante el juez instructor, el 23 de septiembre de 1997, fue intimado, luego de reiterársele los ya concretados, en orden a los hechos tercero y cuarto que se les hicieran conocer a los dependientes de "I.B.M. Argentina S.A."

Poder Judicial de la Nación

Otro tanto sucedió con Octavio Rossi (fs. 1960/70 y fs. 2761/66), Julio Juan José Leguiza (fs. 2251/61 y fs. 2768/74 vta.) y Arnaldo Liberato Cisilino (fs. 2238/42 y fs. 2793/2814), a quienes en la primera ocasión en que se les recibió declaración indagatoria fueron anoticiados de los hechos primero y segundo que, a su vez, luego le fueron impuestos a los empleados de "I.B.M. Argentina S.A."; recién en la segunda fueron informados de que: *"En esta contratación habría violado sus deberes de funcionario público, entre las irregularidades que se destacan son: a. La carencia de fundamentación, la falta de una adecuada metodología para determinar la necesidad y oportunidad de la compra y la falta de análisis económico de las ofertas de esta contratación, b) de las constancias del expediente surge que no se han practicado estudios propios para evaluar formas de cotización distintas de las que propuso el contratista, que fue la que en definitiva se adoptó, ya sea en cuanto al plazo, forma de la contratación (alquiler, compra o leasing) y nivel tecnológico de lo ofrecido, que pudiera garantizar su eficiencia, eficiencia y economía. c) La identificación del material se efectúa a través de un código que carece de la descripción de su contenido, con lo que se obstaculiza la verificación de los elementos instalados. d) La tramitación con insuficiente antelación, lo cual provocó que las actuaciones administrativas finalizaran con fecha*

posterior al vencimiento de la vigencia de la OC 208/91 que forma parte del contrato de unificación (informes de auditorías obrantes en el sobre X del Anexo XXVII). e) La falta de fundamentación para incluir en esa contratación directa de servicios no exclusivos de IBM (educación, inglés, horas hombres para desarrollo de sistemas, consultoría) la inclusión, urgencia y exclusividad (como en sus precedentes) el análisis del organismo se basó principalmente en mantener la invariabilidad de la cuota mensual sin reparar el importe total del contrato (que difiere enormemente de los anteriores). g) La circunstancia de que IBM sea consultora, integradora y proveedora en este contrato. h) La cantidad de horas hombres en el servicio n° 2 (128.500) y los proyectos a realizar fueron justificadas a través de los requerimientos y estudios realizados por la propia consultora de IBM Argentina, (PLAN MAESTRO DE SISTEMAS), (ver anexo 2). i) Estas horas mencionadas habrían resultado excesivas y desmedidas por cuanto el trabajo fue realizado por un proveedor de IBM ON CALL S.A. por una cantidad e importe menor y a pesar de ello no varió el precio de la cuota (ver listado obrante en Anexos XXII, SOBRE 12). j) No fueron controladas estas horas hombres por parte de la ANSeS, sin embargo IBM presentaba un informe mensual sobre las horas ejecutadas a los fines de facturarlas, las que eran aprobadas por los funcionarios de la ANSeS; k) No había un control de los proveedores

Poder Judicial de la Nación

contratados por IBM, como así tampoco de las prestaciones que realizaban los mismos (ver declaraciones de los profesionales del proveedor; Centro de Formación en Informática); entre otras. 4) De tal manera que con este accionar se procuró un lucro indebido a terceras personas obligando abusivamente a la entidad" (sic).

Si bien, salvo al inicio, al aludir a la violación de los deberes de funcionario público (punto 3º) y al final, al referirse al lucro indebido, la intimación formulada a Rossi, Cisilino y Leguiza fue efectuada de un modo general e impreciso y se parece más a una crítica por un mal negocio que a una imputación delictual, cabe convenir que ella satisface, aunque mínimamente, los requisitos indispensables del acto.

5º) Que tanto el entonces juez federal, Dr. Jorge A. Urso, al decretar el procesamiento de los imputados (cfr. fs. 2630/60 y fs. 2852/70), como los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en Criminal y Correccional Federal (fs. 3918/44 y fs. 3542/50 vta.), Dres. Horacio Raúl Vigliani y Luisa M. Riva Aramayo, al confirmar tales decisorios, incurrieron en iguales vicios dogmáticos.

Precisamente, en esa línea se enroló el requerimiento de elevación a juicio formulado por los fiscales Cearras y Recchini; éstos, a fs. 7202, sostuvieron: *"En efecto, de acuerdo a los elementos de prueba que serán meritutados, podemos afirmar que en fecha*

no precisada, pero con anterioridad al mes de febrero de 1994, Roberto Mateo Moschini aceptó directamente de Juan Alberto Massholder, directivo de la empresa Management & Work S.A. e indirectamente del vicepresidente de IBM Argentina, Gustavo Adolfo Soriani, con la complicidad de Juan Carlos Martínez, Oscar Adolfo Sant Ambrosio, Alberto Minazzoli, Eduardo Vicente D'Alesandro, Jorge Gustavo Siri y Jorge Mario de La Calle, estos últimos ejecutivos de la multinacional, la promesa de recibir una suma de dinero y de subcontratar a la firma Management & Work S.A., a cambio de hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otros funcionarios públicos a fin de que dejaran de hacer algo relativo a sus funciones. Ello consistió en la contratación directa de IBM Argentina S.A. obviando el proceso licitatorio que debió cumplirse en virtud de las características del negocio, lo cual terminó generando un perjuicio económico para el ente estatal".

El enunciado precedente, que en ningún momento les fue intimado a los sujetos pasivos del proceso, tampoco fue objeto, en dicha pieza, de un desarrollo posterior, de manera que nunca los representantes del Ministerio Público Fiscal o el juez instructor informaron cómo se materializó y en qué consistió la propuesta *indirecta* que Gustavo Adolfo Soriani, en complicidad con directivos y empleados de "I.B.M. Argentina S.A.", le habrían efectuado a Moschini.

Poder Judicial de la Nación

Adviértase, en ese sentido, que los fiscales solo se limitaron a describir las funciones que aquellos ejercían en la empresa multinacional, indicando los trámites de los que cada uno se habría encargado, pero sin vincular, en ningún caso, algún acto por parte de ellos relacionado con la indicada promesa, la que, a su vez, nunca describieron a efectos de demostrar "la complicidad" de los empleados con Soriani.

La inconsecuencia fiscal, tolerada por los órganos judiciales intervinientes, llegó al extremo de imputarse a Soriani, en el mismo requerimiento, conductas divergentes y contrapuestas entre sí. En efecto, en un principio se aludió a una promesa indirecta del nombrado a Moschini; no obstante, a fs. 7216, se sostuvo: *"Así, IBM habría de asegurarse el negocio con la ANSeS, y la inclusión de Management & Work S.A. en el contrato era la condición acordada entre Roberto Mateo Moschini y Gustavo Soriani para materializar la entrega de dinero prometida al nombrado Moschini y para beneficiar a su propia empresa, quien merced a su accionar en rol de Subgerente de Informática, evitaría a través de su actividad decisiva e influyente el llamado a licitación pública para la provisión de servicios informáticos que requería el organismo, impulsando a toda costa la contratación directa de la multinacional por una cifra cercana a los U\$S 60.000.000"*.

Idéntica variación se advierte a fs. 7224, cuando se afirmó que: "Como primer paso, los funcionarios de la ANSeS debían posibilitar la cuestionada contratación directa de IBM mediante la renegociación de anteriores órdenes de compra -Nº 208/91 y 141/93-, situación que consiguió evitar los controles propios de un proceso de licitación pública. A cambio de ello, Soriani con la complicidad de otros ejecutivos de IBM formuló la promesa de entregar una suma de dinero futura a Roberto Mateo Moschini por intermedio de Juan Alberto Massholder".

Nuevamente modifican el hecho a fs. 7216, cuando afirman: "Se encuentra acreditado a esta altura de la instrucción, tal como se viene afirmando, que en fecha no precisada con exactitud pero con anterioridad al mes de febrero de 1994, se habría efectivizado un acuerdo entre Roberto Mateo Moschini y Gustavo Adolfo Soriani, en virtud del cual el primero, en su calidad de funcionario público habría aceptado del segundo, en su calidad de Vicepresidente de IBM Argentina S.A., a través de la intermediación de Juan Alberto Massholder, directivo de la empresa Management & Work S.A., y con la complicidad a su vez de otros ejecutivos y empleados de esa y otras firmas, la promesa de recibir una suma de dinero que ascendió...".

Mantienen la mutación a fs. 7228, respecto de Soriani, al sostener que: "éste último, como autor de la maniobra, en tanto fuera quien acordara con Moschini,

Poder Judicial de la Nación

debía contar con la previa aprobación de toda la línea gerencial".

También a fs. 7229 se alteró la imputación al sostenerse que: *"Obvio es decirlo, este rol cumplido por Moschini hijo en la intermediación del dinero configuró un aporte secundario en el plan criminal delineado por su padre y Gustavo Soriani".*

Finalmente, en esa línea, a fs. 7233 indicaron los fiscales que: *"A su vez, también se ha acreditado que Management & Work S.A. no brindó contraprestación equivalente a los pagos recibidos y que el real objeto de la inclusión de esta empresa fue canalizar el soborno prometido por Soriani a Moschini otorgándole visos de legitimidad al pago comprometido" (en todos los casos el subrayado pertenece al Tribunal).*

Tampoco se explicó cuál era la relación delictual entre Massholder y Soriani, dado que Roberto Mateo Moschini, según los fiscales, habría aceptado la promesa directa del primero e indirecta del segundo.

No redime los vicios apuntados lo ocurrido en el último interrogatorio de Roberto Mateo Moschini (fs. 2456/60), del 23 de septiembre de 1997; se le preguntó en la ocasión *"si a fines de 1993 o en el año 1994 recibió dinero o alguna otra dádiva, o sabe si otro funcionario lo hubiese hecho, por parte de algún directivo o empleado de IBM Argentina S.A. con el fin de lograr que dicha administración vuelva a contratar con IBM argentina la OC*

216/94", a lo que respondió: "nunca", finalizando de ese modo el acto.

Similar consulta se les hizo a Juan Alberto Massholder (fs. 2177 vta.) y a Gustavo Soriani (fs. 2570 vta.); se los interrogó acerca de "*si entregó dinero o alguna otra dádiva o [sabe o supo] si alguien más lo hubiese hecho, a algún funcionario de Anses tendiente a lograr que dicha administración vuelva a contratar con IBM argentina en la OC 216/94*".

El sondeo de Roberto Mateo Moschini, Soriani y Massholder, acerca de si el primero recibió y los restantes entregaron una dádiva, adolece de la imprecisión y generalidad ya señaladas, dado que recién se concretó la imputación, de modo tardío, en el singular requerimiento de elevación a juicio; acto procesal carente de idoneidad para sanear los vicios comentados.

6º) Que idénticas falencias presentan los requerimientos presentados por la querella.

Respecto del glosado a fs. 6539/6554, debe destacarse la deficiente descripción de las conductas dado que, por un lado, repite la formula utilizada por el juzgado instructor y la fiscalía en el sentido que "Roberto Mateo Moschini, en su calidad de Funcionario Público aceptó en forma directa de Juan Alberto Massholder e indirectamente de Juan Carlos Martínez, Oscar Sant Ambrosio, Jorge Siri, Alberto Minazzolli, Eduardo D'Alessandro y Gustavo Soriani la promesa de recibir

Poder Judicial de la Nación

dinero a cambio de hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otros Funcionarios Públicos, con el fin de que éstos dejaran de hacer algo relativo a sus funciones" (sic).

Sin embargo, más adelante, en el acápite que rotula "Relación de los hechos en cuanto al obrar del señor Moschini" nada dice respecto del presunto ofrecimiento pecuniario.

Esta cuestión, con la indeterminación reseñada ut supra reaparece en el capítulo que titula "Relación de los hechos en cuanto al obrar del señor Massholder", en el cual se menciona, primeramente, que "a través del señor Juan Alberto Massholder y con las ganancias obtenidas por las empresas mencionadas se canalizó la entrega del dinero prometida al señor Moschini por el uso de su influencia" (sic).

Y más adelante agrega que, "Al mismo tiempo representantes de la firma IBM acordaron con el señor Massholder, que este se encargara de realizar el ofrecimiento de la dádiva, cuya entrega se efectivizara con las ganancias fictas generadas por la inclusión de la compañía M&W en este marco contractual" (sic).

Como se advierte fácilmente, los párrafos transcritos no pueden satisfacer la manda expresa del artículo 347, último párrafo, del rito en cuanto establece la obligatoriedad "bajo pena de nulidad" de efectuar "una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos".

Nada se dice respecto del contenido del presunto ofrecimiento, ni tampoco de las circunstancias de tiempo y modo en que se habría realizado. Menos aún se esboza, siquiera, cuales serían los roles cumplidos por el personal de IBM que considera intervinieron en la maniobra.

Las notorias falencias de dicha pieza llevaron incluso a que el magistrado instructor lo anulara parcialmente con referencia a los coencausados Arnaldo Liberato Cisilino, Octavio Rossi y Julio Leguiza, utilizando argumentos similares a aquellos que informan la presente (ver fs. 7622/7634).-

En lo tocante al segundo requerimiento (fs. 8277/8349), el mismo es una copia casi textual del presentado por la fiscalía y al cual ya aludiéramos.

No puede dejar de resaltarse que, mediante este procedimiento, se pretendió salvar las notorias fallas de su anterior presentación, mejorando sus fundamentos respecto de la situación de todos los imputados, lo cual no fue admitido por el juez instructor, que lo anuló parcialmente en lo atinente a los procesados incluidos en el primero (ver fs. 8455/8456).

Llama poderosamente la atención la conducta descripta, más aún cuando proviene de representantes legales de organismos estatales que, presuntamente, fueron llamados para defender los intereses comunitarios.

Poder Judicial de la Nación

Por lo demás, tratándose de una copia del requerimiento fiscal, iguales críticas cabe formular a la última pieza referida.

7º) Que, ahora, cabe determinar si el alcance de las falencias expuestas es aquél que pretenden los incidentistas.

A tal fin, es del caso recordar aquí lo que enseña Maier en el sentido que "...para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuye haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal se conoce como *imputación*.

"El núcleo de esa imputación es [...] una hipótesis fáctica [...] atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La *imputación* correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse [...] Pero para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado [...] sino que por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y

circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona [el subrayado es del Tribunal]. Ello significa describir un acontecimiento [...] con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubique en el mundo de los hechos [...] y le proporcionen su materialidad concreta [...] De otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos..." (ob. cit., T° I, pág. 553).

Y más adelante agrega: "Nadie puede defenderse de algo que no conoce. Es por ello que el próximo paso, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación correctamente deducida; darle al imputado aquello que se le atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de *intimación*...

"Como se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la intima [...] debe consistir [...] en la noticia *íntegra, clara, precisa y circunstanciada* del *hecho concreto* que se atribuye al imputado..." (pág.560).

Esta necesidad de una intimación adecuada y precisa, no es una doctrina novedosa, sino que resulta unánime desde antaño (véase al respecto Manzini, Vincenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Librería "El Foro", Buenos Aires 1996, t° IV, pág. 200/201; Leone, Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal Penal", E.J.E.A., Buenos

Poder Judicial de la Nación

Aires 1989, tº II, págs. 251/254; Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar editora, Buenos Aires 1964, tº IV, págs. 513/514; Nuñez, Ricardo C., "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Lerner Editora S.R.L., 3ª edición, Córdoba 2007, pág. 315/316; Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires 2000, págs 209/210, entre otros).

En el mismo sentido, Francesco Carrara escribió, que "la fórmula de la intimación debe ser *completa* resume la idea cardinal de que es deber del investigador o del acusador no tenerle escondido al imputado nada de cuanto se prepare para su daño o de cuanto se hace o se hará, para reforzar el preconcepto de su culpabilidad y destruir la presunción de inocencia que siempre lo asiste. Y la fórmula que debe ser *hecha a tiempo* resume otra idea principal, la que es deber del investigador o del acusador hacerle al imputado la comunicación completa de las indagaciones y testimonios en su contra, en un tiempo que le permita introducir en el proceso medios de defensa" ("Programa de Derecho Criminal, Parte General", volumen II, Editorial Temis, 1977, pág. 364).

Todo ello resulta el correlato lógico de las previsiones del artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza la defensa en juicio y el debido proceso.

También es consecuente con las disposiciones del artículo 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece, entre las garantías mínimas que posee toda persona sometida a enjuiciamiento penal, la "comunicación previa y detallada [...] de la acusación formulada".

Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que "La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación" (caso "Fermín Ramírez Vs. Guatemala", serie C n° 126, considerando 67).

Como se advierte con claridad de cuanto se expresara en el considerando precedente, en ninguna de las indagatorias prestadas por Roberto Mateo Moschini (fs. 1878/1880, 1924/1935 y 2456/2460), Gustavo Adolfo Soriani

Poder Judicial de la Nación

(fs. 2554/2571), Juan Carlos Martínez (fs. 1982/1988), Eduardo Vicente D'Alessandro (fs. 2538/2549), Alberto Minazzoli (fs. 2471/2481), Jorge Gustavo Siri (fs. 2287/2299), Jorge Mario de la Calle (fs. 5930/5935), Juan Alberto Massholder (fs. 2159/2162 y 5461/5462), Miguel Joskowicz (fs. 5962/5964), Oscar Guzzo (fs. 5958/5960) y Roberto Marcelo Moschini (fs. 5529/5531), al ser intimados, se describe suceso alguno que pueda quedar alcanzado por las previsiones de los arts. 256 o 258 del Código Penal; antes bien, se realizan descripciones vagas acerca de una negociación -presuntamente irregular- entre la A.N.Se.S. y la empresa "I.B.M. Argentina S.A.". Más aun, estas informaciones no solo no señalan qué habría hecho cada uno sino que están redactadas en tiempo potencial, por lo que ni siquiera resultan asertivas.

Respecto de tales cuestiones, al responder los planteos formulados en tal sentido, la querrela nada dijo, mientras que la fiscalía, pese a admitir que era cierto lo antedicho, explicó que al haberse interrogado a Soriani acerca de si pagó dinero a algún funcionario, tal falencia inicial del acto se encontraría saneada.

Esto no es así por varias razones. Lo primero que surge es que, si se requiere que el hecho sea intimado en forma clara, precisa y detallada, la realización de una pregunta acerca del pago de una dádiva no suple la necesidad de informar las circunstancias de

tiempo, modo y lugar en que habría ocurrido el hecho; extremo que no se cumple con una pregunta genérica.

Por otro lado, no resulta válido suplir la falta de intimación adecuada por el contenido del interrogatorio (ver al respecto D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", 7ª edición, edit. Lexis Nexis, tº II, pág. 641).-

Finalmente, el derecho a la información que posee toda persona que va a prestar declaración indagatoria incluye el ser anoticiado "también de los términos sobre lo que se le va a preguntar" (López Barja de Quiroga, Jacobo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", 2ª edición, Edit. Thomson Aranzadi, Pamplona 2007, pág. 311); por lo que no resulta admisible que a través del interrogatorio se amplíe la base fáctica respecto de la cual el convocado debe expedirse, si es su voluntad hacerlo. De admitirse, se violaría en forma indirecta el derecho de defensa.

Si se sostuviera que los sucesos materia de pesquisa varían conforme el avance de ésta, deberá recordarse que "Cualquier modificación de la *res iudicanda*, permitida por la ley, ya sea durante la instrucción o como consecuencia de las autorizadas ampliaciones de la acusación, debe ser inmediatamente intimada al imputado a fin de que esta regla se cumpla en

Poder Judicial de la Nación

todo su rigor y satisfaga plenamente su finalidad" (Clariá Olmedo, ob. cit., Tº I, pág. 504).

Esto es lo que en autos no se ha hecho.

La querrela y la fiscalía han modificado el acontecimiento imputado a los antes nombrados, incluyendo conductas que devendrían alcanzadas por los artículos 256 y 258 del Código Penal y que nunca habían sido intimadas.

De tal suerte, siendo los requerimientos de elevación a juicio los que fijan la plataforma fáctica sobre la que ha de versar el debate y la sentencia, en autos este trascendental acto final del proceso recaería sobre hechos que no han sido intimados a los imputados.-

Viene al caso recordar aquí "*..por imperio del principio que exige la inviolabilidad de la defensa: Entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium)*".

"Esta regla es, naturalmente, un complemento lógico [...] pues de nada valdría afirmar [...] que no hay juicio sin acusación y que esta debe ser correctamente intimada, si luego no agregáramos que el Juez sólo puede condenar al acusado como culpable del hecho con respecto al cual [...] versó o pudo versar oportunamente la actividad defensiva" (Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", Marcos Lerner Editora,

Córdoba, 1982, T° II, pág. 233; ver en sentido análogo Maier, ob. cit., pág. 568).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que, "Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención" (caso "Fermín Ramírez Vs. Guatemala", serie C n° 126, considerando 68 y, en sentido análogo, C.N.C.P., Sala III, causa n° 6704, "Ricciuti, L.", del 13 de julio de 2006, Reg. N° 791/06).

Se viola, en consecuencia el principio de correlación o congruencia por parte de los acusadores desde que sus presentaciones no toman en consideración los sucesos que fueran realmente intimados, sino que consideran otros diferentes, lo cual afecta la intervención de los imputados en el proceso, constituyendo ello una causal de nulidad absoluta de orden general, por afectar la intervención del imputado (arts. 167 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación).

En cuanto a la existencia de un perjuicio, este reside en que, de mantenerse incólumes las presentaciones de los acusadores efectuadas en los términos del art. 347 del código de rito, la sentencia sólo podría versar sobre hechos que nunca habían sido

Poder Judicial de la Nación

adecuadamente intimados a los encausados (artículo 401 del C.P.P.N).

Por otra parte, tal como se señalara en el considerando precedente, existe una notoria vaguedad en la enunciación de los sucesos que las partes acusadoras, tanto privada como pública, consideran constitutivos del delito de cohecho activo y pasivo. No se conoce cómo es que Soriani y las demás personas vinculadas a IBM ofrecieron (se desconoce si directa o indirectamente) la dádiva a Moschini; tampoco puede visualizarse cuál es la conducta desarrollada por los restantes directivos de la empresa, ni de "Turbosistemas S.A."

De tal suerte, los requerimientos violan las previsiones del art. 347, último párrafo, en cuanto requiere que contengan una *relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos*.

Como consecuencia de ello dificultan notoriamente la intervención de los imputados y sus defensas, por lo que también por estos motivos corresponde declarar la nulidad de los requerimientos mencionados, a la luz de las mismas normas antes citadas.

Como corolario de lo hasta aquí expresado, corresponde declarar la nulidad parcial de los requerimientos de elevación a juicio de la querrela (fs. 6539/6554 y 8277/8349) y de la fiscalía (fs. 7201/7263), en orden al delito de cohecho y respecto de Gustavo Adolfo Soriani, Juan Carlos Martínez, Eduardo Vicente

D'Alessandro, Alberto Minazzoli, Jorge Gustavo Siri, Jorge Mario de la Calle, Miguel Joskowicz, Oscar Guzzo, Roberto Marcelo Moschini, Roberto Mateo Moschini y Juan Alberto Massholder y de todo lo obrado en su consecuencia (arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 8.2.b y c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3.a y b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 167, inc. 3º, y 168 del Código Procesal Penal de la Nación).

Determinada la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio, con relación al delito de cohecho, activo y pasivo, la acción penal con referencia a dicho ilícito se encuentra prescripta.

Conforme fuera resuelto por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa nº 6602 "Oneto, Roberto A. y otros s/ recurso de casación" (comúnmente conocida como "IBM-Banco Nación"), en un caso análogo y contemporáneo al presente, por aplicación del artículo 2 del Código Penal, corresponde aplicar la ley 23.077, vigente al momento de los hechos para determinar si la acción penal ha prescripto.

De esta manera, los últimos actos jurisdiccionales que podrían considerarse como secuela de juicio lo constituyen, según corresponda, los autos de procesamiento de fs. 2630/60 y 6295/6327, habiendo transcurrido, desde entonces, holgadamente, el plazo

Poder Judicial de la Nación

establecido en el art. 62, inc. 2º, del Código Penal, por lo que corresponde tener por extinguida la acción penal con relación al delito de cohecho, respecto de los procesados Gustavo Adolfo Soriani, Juan Carlos Martínez, Eduardo Vicente D'Alessandro, Alberto Minazzoli, Jorge Gustavo Siri, Jorge Mario de la Calle, Miguel Joskowicz, Oscar Guzzo, Roberto Marcelo Moschini, Roberto Mateo Moschini y Juan Alberto Massholder, dictando el correspondiente sobreseimiento, al no haberse verificado, respecto de ninguno de ellos, la comisión de un nuevo delito (arts. 59, inc. 3º, 67, a contrario sensu, 256 y 258 del código citado, texto según ley 16.648, 361 del Código Procesal Penal).

GARANTÍA DE DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO.

8º) Que, desde antiguo y aún antes de su jerarquización constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había reconocido, como parte de la garantía constitucional de defensa en juicio, el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos: 272:188), añadiendo luego que las garantías constitucionales que tutelan la presunción de inocencia, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso se integran por una rápida y

eficaz decisión judicial (Fallos: 300:1102, en el que se citaron las sentencias de ese tribunal del 12 de mayo y del 7 de julio de 1977 in re "Pileckas, Ernesto A." y "Klosowsky, Víctor y otros", respectivamente).

Que, si bien en tales precedentes se reconoció ese derecho al interpretar los principios de progresividad y preclusión como instrumentos procesales concretos destinados a evitar la duración indeterminada de los juicios y fueron motivados en planteos tendientes a evitar que declaraciones de nulidad provocaran, al retrotraer el juicio a etapas superadas, un agravamiento de la situación en causas que ya habían tenido una duración considerable (como se advirtiera en Fallos: 322:360, disidencia de los doctores Fayt y Bossert), su doctrina trascendió ese ámbito para aplicarse a otros casos (Fallos 323:982, 327:327, 327:4815, entre otros).

En el mismo sentido, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo "Barros, Orlando Rubén s/ recurso de casación" (causa N° 8428, reg. n° 10.829, rta. el 13/08/2007), consideró acertado el criterio del tribunal oral en cuanto hizo lugar al planteo de insubsistencia de la acción penal, declarándola extinguida y decretando el sobreseimiento del imputado, al haberse conculcado su derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Para ello, más allá de analizar las particularidades de la causa, siguió el criterio emanado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re

Poder Judicial de la Nación

"Santángelo, José María s/ defraudación por administración fraudulenta, S. 2491. XLI, rta. el 8 de mayo de 2007, que, a su vez, remitía a los fundamentos esbozados por ese Alto Tribunal al dictar sentencia en la causa "Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta" (Fallos: 327:327), el que, como ya se dijera, mantiene al criterio sustentado por los Ministros Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360 ("Kipperband, Benjamín s/ estafas reiteradas por falsificación de documentos - incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal").

Esta posición fue sostenida recientemente por esa Sala en el fallo "Ruda, Juan Manuel" (causa n° 10.971, registro n° 15.786, rta. el 03/05/2010).

Con similares fundamentos, también se adoptó este criterio por la Sala III de esa Cámara en el precedente "Granatta, Héctor Ricardo y otros s/ recurso de casación" (causa n° 12.524, registro n° 17/11, rta. el 07/02/2011) y los precedentes de esa Sala allí citados.

Por lo demás, esa garantía ha sido reconocida expresamente en diversos instrumentos internacionales que, por imperio del art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, revisten jerarquía constitucional. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, apartado 3º, consagró el derecho de "toda persona acusada de un delito ... c) de ser juzgada sin dilaciones indebidas ...".

Acotando en su enunciación la garantía frente a las personas detenidas, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 25, instituye que "Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho [...] a ser juzgado sin dilación injustificada, o de lo contrario, a ser puesto en libertad." En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- en su art. 7.5, establece que "toda persona detenida o retenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.", mientras que en el art. 8.1, se dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial".

De todas formas, se ha asignado a las distintas fórmulas el mismo alcance. Así, desde la doctrina se afirmó que todas ellas "remiten a una misma configuración del derecho fundamental en análisis y tienen los mismos alcances: el imputado goza de un derecho constitucional subjetivo según el cual su proceso debe finalizar definitivamente dentro de un plazo que asegure un enjuiciamiento expeditivo" (Pastor, Daniel, "El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho", editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 48).

Además, con meridiana claridad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado "... que

Poder Judicial de la Nación

el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 11.245, Informe 12/96, del 1º de marzo de 1996).

No debe pasar a soslayo que, además de los perjuicios que le ocasiona al imputado un proceso que dure tantos años, el Estado también se ve afectado con dicha práctica, no solo por el dispendio jurisdiccional que ello significa, sino porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena. Tal situación, advertida por la Corte Suprema en diversos precedentes (cfr. Fallos: 322:360 -disidencia de los doctores Fayt y Bossert-; 327:327 -voto del doctor Fayt-, entre otros; 327:4815 y 330:3640 -dictámenes del Procurador General a los que remite la Corte-), no es otra que la que desde antaño se esbozara claramente, al señalar "Tanto más justa y útil será la pena, cuando más pronta fuere y más vecina al delito cometido. Digo más justa, porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación, y con el principio de la propia flaqueza [...] más útil, porque cuando es

menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas, Delito y Pena; de tal modo, que se consideran el uno como causa, y la otra como efecto consiguiente y necesario." (Bonesana, Cesare, Marqués de Beccaría, "Tratado de los Delitos y de las Penas", Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1974, capítulo XIX, pág. 152 y ss.).

En ese orden de ideas, acerca del perjuicio que importa la conculcación de la garantía en examen se ha señalado: "Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes" (Carnelutti, Francesco, "Las miserias del proceso penal", Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, pág. 75).

Más acá, la doctrina también ha reconocido esta doble afectación que genera la prolongación indebida de los procesos, al señalar que se trata de "... un animal bicéfalo, ya que afecta al individuo que sufre una persecución penal desmesurada en el tiempo, pero también a los fines de realización del derecho penal objetivo (condenar al culpable y absolver al inocente a través de resoluciones correctas -material y formalmente- y definitivas), que no pueden ser alcanzados cuando, como

Poder Judicial de la Nación

sucede en los hechos, los procesos penales duran indefinidamente." (Pastor, ob. cit., pág. 61).

No obstante, debe precisarse que es reconocido que un proceso cuya prolongación sea irrazonable, no solo compromete la garantía en estudio. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha recordado que: "un proceso que se desarrolló durante casi dos décadas constituye una tergiversación de todo lo instituido por la Constitución Nacional en punto a los derechos de la personalidad vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia (conf. "Mozzatti", Fallos: 300:1102).

Con esa misma óptica, desde la doctrina se sostuvo que: "Todo el derecho procesal penal queda desdibujado cuando el proceso se prolonga más de lo razonable, pues el proceso, como su nombre lo indica, no es un fin en sí mismo que se cumple con su sola existencia, sino que, por lo contrario, supone por definición una marcha, un progreso que parte de la *notitia criminis* y avanza, a través del encadenamiento de sus actos, hacia la resolución definitiva, hacia la cosa juzgada que, para bien o para mal, fija una verdad para siempre y disipa en el 'reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre' que inquietaban tanto a Beccaria." (Pastor, ob. cit., pág. 52).

También se señaló que una duración prolongada del proceso "obstaculiza el ejercicio del

derecho, facilita la pérdida de pruebas con el transcurso del tiempo y, en definitiva, acaba invirtiendo la lógica del proceso al perderse la importancia de un pronunciamiento definitivo, habida cuenta que la violación del principio de inocencia avanza con la duración del proceso" (Zaffaroni - Alagia - Slokar, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 859).

9º) Que, ya determinada la jerarquía de la garantía sub examine, cabe destacar que en diversos precedentes la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció la íntima relación entre la duración del proceso y la prescripción (Fallos 301:197 -voto del doctor Pedro J. Frías-, 306:1688, 316:1328, 322:360, disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano y, más recientemente, 329:445).

También se ha concluido que, al verificarse la conculcación de la garantía en examen, corresponde declarar "la extinción de la acción penal por prescripción, en la medida en que ella constituye la vía jurídica idónea determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas" (Fallos: 323:982, idéntico criterio fue sostenido en Fallos: 322:360 -disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano- con cita de Fallos: 312:2075 y, últimamente, en O. 114. XLIII. Recurso de Hecho "Oliva

Poder Judicial de la Nación

Gerli, Carlos Atilio y otro s/ infracción Ley 22.415 y art. 174, inc. 5 CP" -causa n° 1227-).

10°) Que, para determinar la duración razonable de un proceso corresponde el análisis de diversas circunstancias propias de cada caso y que, por ende, no puede traducirse en un número de días, meses o años (cfr. Fallos: 322:360 -disidencia de los doctores Fayt y Bossert).

En ese mismo sentido se sostuvo que "[l]a propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento, bajo qué circunstancias, comenzaría a lesionarse" (precedente citado en el párrafo anterior y Fallos: 323:982 -voto del doctor Bossert-).

11°) Que, llegado a este punto, se han ido estableciendo los factores que deben ponderarse en dicho análisis.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al efectuar la exégesis de la locución "plazo razonable" contenida en el art. 8°, inc. 1°, de la Convención Americana de Derechos Humanos, considera que "debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso" (caso 11.245, resuelto el 1° de marzo de 1996, considerando 111).

Similares pautas fijó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el art. 6.1 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (confr. caso König, "Terranova v. Italia" -4 de diciembre de 1995-; "Phocas v. Francia" -23 de abril de 1996- y "Süssmann v. Alemania" -16 de septiembre de 1996-).

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, al definir el alcance del derecho a obtener un juicio rápido -denominado allí speedy trial- previsto expresamente en la Sexta Enmienda de la Constitución, identificó cuatro factores: la duración del retraso, las razones de la demora, la aserción del imputado de su derecho y el perjuicio ocasionado al acusado.

12°) Que, de conformidad con lo expuesto precedentemente y toda vez que la razonable duración del proceso no sólo deriva de una circunstancia objetiva, como es el transcurso del tiempo, deviene necesario realizar un análisis que, incluyendo este parámetro, también tenga en cuenta los señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos apuntados.

En ese orden, corresponde destacar que el hecho bajo examen, según se desprende de los requerimientos de elevación a juicio formulados por la querrela y la fiscalía (cfr. fs. 6539/54, 7201/63 y 8277/8349), consistiría en el ofrecimiento pecuniario que,

Poder Judicial de la Nación

alrededor del mes de febrero de 1994, habría formulado un alto directivo de la empresa "I.B.M. Argentina S.A.", con la complicidad de otros gerentes y empleados de dicha firma, a un funcionario de la Administración Nacional de la Seguridad Social, para que éste, utilizando la influencia de su cargo, logre que las autoridades del organismo contraten directamente a la multinacional para realizar diversos trabajos informáticos, evitando con ello el proceso licitatorio que hubiera correspondido; además, aquél funcionario se habría interesado en que "I.B.M. Argentina S.A." subcontratara, para una parte de los trabajos, a la empresa "Management and Work S.A.", que años antes integrara y por donde se canalizaría el pago del dinero prometido.

Con motivo de dicha contratación, también se reprochó al director ejecutivo y a funcionarios de la A.N.Se.S. la violación de los deberes inherentes a sus cargos con el objeto de favorecer a la multinacional en desmedro del erario público.

Así, las conductas fueron calificadas como incursas en los delitos de administración fraudulenta agravada, por haber sido en perjuicio de una administración pública, cohecho activo y pasivo y negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (arts. 173, inc. 7º, 174, inc. 5º, 256, 258 y 265 del Código Penal).

Como se dijo, esta causa se inició el 29 de marzo de 1996 por denuncia del entonces titular de la A.N.Se.S., habiéndose ampliado el objeto de la pesquisa en virtud de sucesivos requerimientos de instrucción, siendo el último el presentado el 3 de abril de 1997.

Así, el 1º de julio de este último año, el juez resolvió citar a indagatoria, por primera vez, a diez de los catorce imputados que han llegado a juicio -Juan Carlos Martínez, Jorge Gustavo Siri, Eduardo Vicente D'Alessandro, Alberto Minazzoli, Gustavo Soriani, Roberto Mateo Moschini, Juan Alberto Massholder, Octavio Rossi, Arnaldo Liberato Cisilino y Julio Juan José Leguiza- para luego procesarlos, por autos del 13 de noviembre y 29 de diciembre del mismo año, que fueron confirmados por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal el 23 de diciembre de 1998 (cfr. fs. 2630/60, 2852/70, 3542/50 vta. y 3918/44).

Luego, el 10 de mayo de 1999, el instructor convocó a brindar declaración indagatoria a los cuatro imputados restantes, Jorge Mario de la Calle, Ramón Oscar Guzzo, Miguel Jaime Joskowicz y Roberto Marcelo Moschini; medida que recién se concretó, por motivos ajenos a ellos, entre el 13 de noviembre y el 7 de diciembre de 2000, procesándolos el 13 de marzo de 2002. Dicha resolución fue confirmada por la Alzada el 8 de abril de 2003 (cfr. fs. 3995, 6295/6327 y 6733/70).

Poder Judicial de la Nación

El 4 de octubre de 2002, el magistrado dio vista a la querrela y a la fiscalía, en los términos del art. 346 del C.P.P.N., con relación a los procesados en primer término; si bien el representante de la A.N.Se.S. presentó su requerimiento de elevación a juicio el 7 de noviembre de ese año, los fiscales recién lo formularon el 4 de julio de 2003, luego de sucesivas prórrogas (cfr. fs. 7100, 7113, 7124 y 7126), en razón de haber solicitado su intervención una vez resueltos por la Alzada los recursos presentados por las defensas de de la Calle, Roberto Marcelo Moschini, Guzzo, Joskowicz y Massholder contra el auto que dispuso sus procesamientos (cfr. fs. 6507, 6539/54, 6558).

Finalmente, el 27 de septiembre de 2004, el juez dispuso elevar la causa a juicio respecto de todos los imputados; diligencia que recién se efectivizó dos años más tarde, el 25 de octubre de 2006, en virtud de los planteos que articularon algunas defensas y pese a la insistencia de los fiscales para que se cumpliera con dicha elevación (v. fs. 7622/34 y 7955).

Una vez arribadas las actuaciones a esta sede, el Tribunal resolvió, el 17 de septiembre de 2007, declarar la nulidad parcial del auto de elevación a juicio de fs. 7622/34, respecto de Jorge Mario de la Calle, Oscar Guzzo, Miguel Joskowicz, Roberto Marcelo Moschini y Juan Alberto Massholder, en este último caso, en orden a la imputación por negociaciones incompatibles con el

ejercicio de la función pública, remitiendo la causa al juzgado instructor a fin de que diera traslado a la querrela en los términos del art. 346 del código de rito (v. fs. 8251/2 vta).

Por último, el 18 de octubre de 2007, el representante de la A.N.Se.S. requirió la elevación a juicio por todos los imputados y el juez instructor, luego de declarar la nulidad parcial de dicha pieza, clausuró el sumario respecto de los nombrados, remitiendo nuevamente el expediente a este tribunal el 31 de marzo de 2008 (v. fs. 8455/6 y 8458).

13°) Que, ahora bien, los casi quince años transcurridos desde el inicio del proceso, según la reseña efectuada, imponen al Tribunal la necesidad de realizar una ponderación global que permita evaluar si tan dilatado trámite, durante el cual los imputados, a más de la situación de incertidumbre, han debido soportar las limitaciones propias del sometimiento a un proceso penal, cuyo final, por lo demás, resulta imposible avizorar como cercano, encuentra explicación suficiente en la particular complejidad del asunto o en la cantidad de imputados, tal como alegaron los acusadores, o en una actividad procesal dilatoria de los interesados -planteos o recursos abusivos, provocando suspensiones injustificadas- o por la conducta de las autoridades judiciales; todo ello en desmedro del compromiso del Estado de prestar una justicia ágil y rápida.

Poder Judicial de la Nación

En este sentido, cabe destacar que transcurridos dos años y medio del inicio de la pesquisa, el proceso contaba con diez imputados, de los catorce que han llegado a juicio, con sus procesamientos confirmados por la cámara de apelaciones y con gran parte del sustrato probatorio colectado; tras ello, la instrucción entró en un inexplicable letargo que hizo que dicha etapa culminara casi ocho años más tarde.

Si bien es cierto de que luego de la confirmación de dichos procesamientos la investigación se extendió a otras personas, no lo es menos la evidente demora en que incurrió el juez instructor al conferir, casi cuatro años después de aquellos pronunciamientos, vista a los acusadores, en los términos del art. 346 del C.P.P.N., sin que los testimonios recibidos y los peritajes encomendados en ese prolongado lapso alcancen para explicar tal proceder.

Tampoco sirve, en ese cometido, afirmar que la circunstancia de haber ampliado el procesamiento de Massholder respecto del delito de negociaciones incompatibles, en la oportunidad en que también procesó a Guzzo, De La Calle, Joskowicz y Roberto Marcelo Moschini, impidió elevar a esta instancia un tramo significativo del proceso.

Ello es así, si se conviene que dicha imputación, respecto de Massholder, existía en la causa desde su inicio (ver requerimiento de instrucción de fs.

1242/3 vta.) y que tal ampliación no era más que una mera cuestión de calificaciones, en tanto, como bien lo sostuvieron los fiscales en el requerimiento de elevación a juicio y, paradójicamente, el propio juez instructor en el consecuente auto de elevación, aquel encuadre concurría idealmente con la imputación de cohecho. Como indudable prueba de ello adviértase que en la ampliación de la declaración indagatoria de Massholder, que precedió la inaceptable "ampliación" de su procesamiento, tan solo se le recordó "nuevamente el hecho que se le imputa y las pruebas en su contra", sin otro aditamento.

A todo lo expuesto, cabe agregar la circunstancia de que una vez corrida la vista mencionada, los fiscales solicitaron aguardar, para formular su requerimiento de elevación a juicio, que se encontrasen resueltas las apelaciones de los cinco procesados en segundo término, acarreando una espera adicional de ocho meses.

Del mismo modo, cabe también señalar que entre el auto de elevación a juicio y la efectiva remisión de las actuaciones a esta sede, transcurrieron algo más de dos años; ello, vale señalarlo, pese los reclamos que en tal sentido efectuaron, en cuatro oportunidades -tres de ellas mediante presentaciones de pronto despacho- los representantes del Ministerio Público Fiscal, quienes advirtieron al instructor, en punto a los diversos planteos de las defensas, que había concluido el plazo

Poder Judicial de la Nación

para deducir las excepciones previstas en el art. 349 del C.P.P.N.

A las dilaciones hasta aquí reseñadas cabe sumarle la ocurrida con motivo de la nulidad del auto de elevación a juicio declarada por este Tribunal, que demandó otros seis meses hasta ser subsanada.

Por lo demás, en lo atinente a cuestiones de prueba, debe mencionarse que el peritaje de tipo informático, más allá de toda complejidad, demandó para su realización un tiempo por demás inusual: tres años (cfr. fs. 3982, 6023/74 y 6393/98), mientras que otros dos, contables, ocho meses cada uno (cfr. fs. 4738/48, 5287/5309 y 6565/6645).

Vale dejar claro, entonces, que las demoras sustanciales evidenciadas en el trámite del proceso mal pueden atribuirse a la actividad de las defensas, ya que si bien es cierto que su actuación profundizó, en algunos tramos de la causa, los retardos señalados, también lo es que aquellas intervenciones, tal como lo reconoció la Sra. fiscal, no significaron una actividad deliberadamente encaminada a obstruir el avance del proceso, ni un ejercicio que pueda tildarse de abusivo del derecho de defensa en juicio.

Sobre este tópico, el Tribunal efectúa una evaluación sumamente prudente, para no incurrir en una restricción a la garantía de defensa en juicio contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz

del art. 18 de la Constitución Nacional (cfr. Fallos: 322:360 -disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano-, considerando 19º); recordando que, como señalara nuestro más Alto Tribunal, "no está en aquélla [la imputada] instar la prosecución del proceso instruido en su contra ni su conducta -sujeta a las normas del procedimiento- puede incidir en la objetiva aplicación del instituto de la prescripción" (Fallos: 323:982).

Así, para concluir en lo expuesto precedentemente, basta reparar en que, más allá de aquellos planteos que podrían considerarse como un ejercicio corriente de la práctica defensiva, esto es, apelaciones de los autos de procesamiento, planteos de prescripción de la acción penal y nulidad de los requerimientos de elevación a juicio, sólo se cuenta, pese a los numerosos imputados, con siete incidencias a lo largo de una dilatada instrucción: nulidad del peritaje contable, de la inspección llevada a cabo en las oficinas de A.N.Se.S., del auto de procesamiento y del auto de elevación a juicio, como también dos pedidos de recusación y uno de falta de acción.

Bajo ese prisma, debe ser analizada y descartada la responsabilidad en la duración del proceso que la señora fiscal atribuye a la defensa, por no haber requerido, oportunamente, un pronto despacho.

Finalmente, cabe poner de resalto que ni la cierta complejidad de los hechos que fueron materia de

Poder Judicial de la Nación

investigación, derivada de las particularidades que se han mencionado, ni el importante número de sujetos imputados, permite explicar, con los estándares arriba enunciados, la duración que ha tenido este proceso; máxime, cuando los imputados siempre estuvieron a derecho y respondieron, sin dilaciones, a todos los requerimientos.

14°) Que, en su responde, el Ministerio Público Fiscal sostuvo, entre otros argumentos, que al momento de evaluar si este proceso se había extendido más allá de lo razonable debía contemplarse el derecho del damnificado que, en este caso, era la sociedad, citando en aval de su posición la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bulacio".

El argumento no parece correcto, dado que en el citado precedente (caso Bulacio Vs. Argentina del 18/9/03, serie C n° 100), el referido tribunal regional declaró que el Estado Argentino violó diversos derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de Walter David Bulacio.

Sabido es que el tratado en cuestión, actualmente jerarquizado constitucionalmente, protege derechos de la persona humana (ver art. 1° del mismo, en igual sentido arts. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y no del Estado (ver al respecto C.S.J.N. in re "Arce, Jorge D.", publicado en Fallos 320:2145), por lo que éste no puede intentar valerse de dicha doctrina para confutar a los individuos

que pretenden hacer operativa una garantía expresamente contemplada en tales instrumentos.

15°) Que, a más de lo expuesto, resta mencionar que, observando esta secuencia procesal, resulta difícil colegir que se obtendrá a corto plazo una resolución definitiva del pleito, ya que si bien se está realizando el debate oral y público que culminaría con el dictado de la sentencia en esta instancia, no resulta aventurado avizorar, ante el tenor de las reservas efectuadas por las partes, que, cualquiera sea el resultado del fallo, restará tramitar la vía recursiva ante las posibles impugnaciones que harán las partes acusadores y/o los defensores.

16°) Que no puede dejar de señalarse que, en alguna medida, es también el propio sistema procesal que nos rige el responsable del quebrantamiento de la garantía constitucional en estudio.

En efecto, al poco tiempo de ser sancionada la ley 23.984, ya la doctrina advertía de las limitaciones del ordenamiento ritual vigente, destacando que "... creemos que la instrucción, reglamentada en el Libro II del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, CPP Nación o CPP) no ha superado, en lo esencial, las características que poseía en el anterior Código de procedimientos (en adelante, CPCrim Nación). Creemos que **su desmesurada amplitud, como su incierta duración temporal** y la permanencia -en lo esencial- de la figura

Poder Judicial de la Nación

del juez instructor (pseudoinquisidor independiente, con la facultad de asumir de oficio la investigación de la verdad) **desvirtuarán en la práctica uno de los objetivos de la reforma, cual era promover la oralidad y celeridad de los procesos**, como también propender al paso de un sistema inquisitivo a otro supuestamente acusatorio o mixto" -el resaltado nos pertenece- (Cherñavsky, Nora A. y López González, Mirta; La Instrucción; en "El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico", Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1993, pág. 141).

Si bien se han sucedido diversas reformas a este Código, algunas de ellas vinculadas, indirectamente, a la duración razonable del proceso (vgr. instrucción sumaria, juicio abreviado, suspensión del juicio a prueba y, más recientemente, oralidad de la vía recursiva), ninguna ha procurado desformalizarlo de tal manera que el límite temporal previsto en el art. 207 de este ordenamiento se torne efectivo.

También se señaló que: "Este artículo, sin embargo, concluye con un párrafo que exige un mayor análisis. En él se prevé que esta prórroga excepcional de dos meses puede ampliarse 'en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación'. La interpretación mayoritaria indica que esta norma deja al arbitrio del órgano jurisdiccional (el Juez y la Cámara, que son quienes están limitados por el plazo) el determinar los casos en que se puede superar el límite, así como el plazo

que puede exceder de los dos meses ya acordados. Esta solución viola los principios constitucionales expuestos, por lo tanto se impone realizar otra interpretación que, sin reemplazar al legislador, resulte válida según el esquema constitucional" (Anitúa, Gabriel Ignacio, Los límites temporales al poder penal del Estado, en Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, 1997, tomo 1997 A, Buenos Aires, pág. 219).

Es que no debe perderse de vista que la etapa de instrucción, también llamada preliminar o preparatoria, es precisamente eso, la antesala del debate oral y público donde se producirá la prueba que permitirá alcanzar una decisión definitiva en el proceso.

Valga la cita, aún extensa, por su claridad. Así señaló Alberto M. Binder, al delinear las características de la instrucción: "Cuando afirmamos que esta primera fase del proceso penal es 'preparatoria', queremos decir, fundamentalmente, que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como 'prueba'. ... El juicio es, pues, *el momento de la prueba*, en un sentido sustancial. Lo anterior no es sino la recolección de los elementos que servirán para probar la imputación en el juicio; ése es, precisamente el sentido de las palabras 'preparatorio de la acusación', con las que calificamos al procedimiento previo al juicio" (Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 216).

Poder Judicial de la Nación

Resulta a esta altura indiscutible la incidencia de la formalización o desformalización que posee actualmente el proceso penal en la celeridad de la tramitación de las causas. Así se destacó que: "Las causales del problema [prolongación indebida del proceso] son muchas, siendo una de ellas los procedimientos escritos y excesivamente formales que decididamente conspiran contra la obtención de decisiones en tiempos razonables." (Chiara Díaz, Carlos A., en http://www.ciberjure.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=1975&Itemid=26).

17°) Que, de conformidad con lo expuesto hasta aquí, el Tribunal advierte que se ha vulnerado la garantía de razonable duración del proceso y, en consecuencia, ya no subsiste la acción penal; por lo cual, corresponde declarar extinción de la acción penal por prescripción respecto de Roberto Mateo Moschini, Julio Alberto Massholder, Arnaldo Liberato Cisilino, Julio Juan José Leguiza y Octavio Rossi, sin perjuicio de los derechos de las partes de naturaleza patrimonial.

Que, sin perjuicio de lo resuelto en este mismo decisorio con respecto Gustavo Adolfo Soriani, Eduardo Vicente D'Alessandro, Alberto Minazzoli, Jorge Gustavo Siri, Juan Carlos Martínez, Jorge Mario de la Calle, Julio Juan José Leguiza, Octavio Rossi y Roberto Marcelo Moschini, cabe considerar extensiva a su respecto la insubsistencia de la acción penal que se ha enunciado.

En virtud de las conclusiones a las que se arribó en el acuerdo, el Tribunal

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de los requerimientos de elevación a juicio presentados por la fiscalía y la querrela a fs. 7201/63, 6539/54 y 8277/8349, en orden al delito de cohecho y respecto de **Gustavo Adolfo Soriani, Juan Carlos Martínez, Eduardo Vicente D'Alessandro, Alberto Minazzoli, Jorge Gustavo Siri, Jorge Mario de la Calle, Miguel Jaime Joskowicz, Ramón Oscar Guzzo, Roberto Marcelo Moschini y Juan Alberto Massholder y Roberto Mateo Moschini**, así como de todo lo actuado en consecuencia (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.; 8.2., inc. b y c, de la C.A.D.H.; 14.3., inc. a y b, del P.I.D.C.P.; 11.1 de la D.U.D.H.; 167, inc. 3º, y 168 del C.P.P.N.).

II. DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL respecto de Roberto Mateo Moschini, Gustavo Adolfo Soriani, Juan Carlos Martínez, Jorge Gustavo Siri, Alberto Minazzoli, Eduardo Vicente D'Alessandro, Jorge Mario de la Calle, Juan Alberto Massholder, Miguel Jaime Joskowicz, Ramón Oscar Guzzo, Roberto Marcelo Moschini, Octavio Rossi, Julio Juan José Leguiza y Arnaldo Liberato Cisilino y, en consecuencia, **SOBRESEER** a los nombrados en orden a los delitos por los que fuera elevada la causa a juicio (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.; 8.1. de la

Poder Judicial de la Nación

C.A.D.H.; 14.3., inc. c, del P.I.D.C.P.; 25 de la D.A.D.H.; 59, inc. 3º, 336, inc. 1º, y 361 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, oportunamente, archívese.

Guillermo Andrés Gordo

Miguel Guillermo Pons

Gerardo Felipe Larrambebere

Ante mí: Julio E. López Casariego

Secretario del Tribunal