



PRESENTA RECURSO DE CASACION

Señores Jueces de Cámara:

Sergio L. Rodríguez, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, **Daniela N. Pérez** y **Gabriel R. Quintana Landau** Auxiliares Fiscales de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, en los autos CFP 2752/2016/6/CA4 “Bausili, Santiago s/ Procesamiento” del registro de la Sala II, manifestamos:

I. OBJETO

Que en legal tiempo y forma venimos a interponer recurso de casación en los términos del artículo 456, inciso 1 y 2 del Código Procesal Penal de la Nación, contra el punto II de la resolución dictada el 5 de diciembre de 2023, por medio del cual se resolviera, por mayoría, “**REVOCAR la resolución dictada, DEBIENDO estarse respecto de Santiago Bausili a la falta de mérito dictada con fecha 12 de agosto de 2021.**”

En efecto, el decisorio recurrido no sólo ha incurrido en un error en la aplicación de la ley sustantiva (inciso 1 del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación), sino que ello ha derivado en un vicio “*in procedendo*” (art. 456, inc. 2º del CPPN), por cuanto por dicho auto se resolvió revocar el procesamiento de Bausili, remitiendo a una falta de mérito para procesar o sobresee oportunamente dispuesta por esa Alzada.

Ello, en tanto tal resolución se fundó en una errónea aplicación de la ley sustantiva, dando lugar a la previsión procesal para la admisibilidad del recurso de casación aquí intentado.

Además, debe adelantarse que la resolución aquí recurrida debe ser tachada de arbitraria, conforme los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto la decisión adoptada no es el resultado de un análisis lógico de la prueba, más allá de las argumentaciones que se intentan brindar.



Que tal yerro sea corregido por la Cámara Federal de Casación Penal es el motivo de esta presentación.

II. LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD

En primer lugar, y en cuanto a la legitimación, el Ministerio Público se encuentra facultado legalmente a impugnarla por este medio en su carácter de titular de la acción pública (art. 120 de la Constitución Nacional, arts. 1º y 3º de la Ley 27.148 y art. 5 del Código Procesal Penal de la Nación).

De suyo, la representación del Ministerio Público Fiscal de esta Procuraduría, se encuentra enmarcada en el art. 27 incisos a) y c) de la ley 27.148.

Véase que el artículo 27 de la Ley N° 27.148 regula la intervención de la PIA facultándola para “**a) Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga, sin perjuicio de ajustar su proceder a las instrucciones generales que imparta el Procurador General de la Nación....c) Ejercer en todo el territorio de la República la acción penal pública y todas las facultades previstas por las leyes penales y procesales en aquellos casos donde el objeto principal de investigación lo constituya la irregularidad de la conducta administrativa de los funcionarios públicos conforme a lo previsto en el inciso a).**”.

Ahora bien, en lo atinente a la admisibilidad debe indicarse la decisión es recurrible por tratarse de una sentencia equiparable a definitiva, ya que hace imposible que continúe las actuaciones, en los términos exigidos por el art. 457 y ctes. del Código Procesal Penal de la Nación.

En este sentido se ha dicho que “*La decisión de la Cámara de Apelaciones impacta sobre el ejercicio de la acción penal que, como parte requirente, el representante del MPF intenta promover para llevar la causa a juicio. Esta situación resulta suficiente para habilitar, a partir del prejuicio debidamente fundado por el titular de la acción penal, máxime cuando ante la falta de medidas probatorias pendientes, la*



*falta de mérito dictada se perpetuará en el tiempo e impedirá que prosigan las investigaciones"*¹.

Máxime cuando el temperamento adoptado encubre un fallo liberatorio que, en la práctica, paraliza el proceso a la vez que acarrea el riesgo de permanecer, por tiempo indeterminado, en un estado de indefinición de la situación procesal de los imputados, privando a la sociedad del debido esclarecimiento del hecho.

Así es que se recurre en casación la revocación del procesamiento dispuesto respecto de Bausili y consecuente estar al dictado de falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo (art. 309 del C.P.P.), en tanto se funda en una errónea interpretación del derecho sustantivo -como se explicará más adelante-, y especialmente, por causar al proceso un daño irreparable por cuanto la arbitraria valoración de la prueba impide avanzar con el proceso, exigiéndole al tipo penal elementos que no requiere, sino que a su vez se dispone un temperamento expectante sin el pertinente requerimiento de medidas o probanzas que ameriten continuar con la pesquisa, provocando una demora innecesaria que no solo perjudica a la acusación, sino que además, es plausible de afectar derechos de los propios imputados.

Efectivamente, como se explicará a lo largo del presente recurso, la errada interpretación jurídica del caso y en particular de la figura penal con la cual se calificaron los hechos, genera en el trámite del proceso una afectación de imposible reparación ulterior (art. 457 del C.P.N.).

Tal como se desarrollará en el presente recurso, la sentencia impugnada se sustenta en exigencias que el tipo penal no requiere, y es en base a esa infundada afirmación que se sostiene que no se encuentran reunidos los elementos del tipo objetivo y subjetivo; por el contrario, como aquí se corrobora, las pruebas reunidas acreditaron la materialidad de los hechos que constituyen el injusto imputado.

Continuando con el análisis de la admisibilidad, corresponde señalar que la Cámara Federal de Casación Penal en reiteradas ocasiones, y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema, ha sorteado la ausencia formal de la sentencia definitiva (en este sentido, a modo de ejemplo, las causas: Sala I “Villanueva, Carlos Augusto y Martínez, Juan Luis Ramón”, Reg. N° 1447/21, rta. 27/08/21; Sala III “Cuneo, Daniel A.”, Reg. N° 1331/2021, rta. 11/08/21; Sala IV, “Ortiz,

¹ CFCP, Sala I, “Ferrón, Ricardo y Otros s/ homicidio simple” 50085. 31/03/2015



Carlos Alberto sobre recurso de queja”, Reg. N° 278/12, rta. el 14/03/12; “Colmenares, Federico y Batalla, Félix s/recurso de queja”, Reg. 365/12, rta. el 28/03/12; “Castrege, María del Carmen y otros s/recurso de casación”, Reg. 915/13.4, rta. el 4/06/13; “Piccione, Guillermo Aníbal s/casación” Registros 1669/14 y 1670/14, resueltas el 22/08/14; “Vargas, Antonio Orlando s/ recurso de casación”, Reg. 15.793, rta. el 25/10/11; “Patané, Mario Raúl y otro s/ recurso de casación”, Reg. 15.3794, rta. el 25/10/11; entre otras).

Por su parte, la Corte Suprema ha delimitado el concepto de sentencia definitiva en el precedente “Di Nunzio” al decir que se aplica “...*para aquellos pronunciamientos que si bien no ponen fin al pleito, pueden generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, y por lo tanto requieren tutela judicial inmediata.*” (Fallos 328:1108) y agregó que este término para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación “...*tomando en cuenta el carácter del tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de esta Corte...*”²

En definitiva, la resolución que revoca el auto de procesamiento y dicta la falta de mérito no se encuentra suficientemente fundada por lo que no constituye un acto jurisdiccional válido. En efecto, “*dicha decisión no resulta la derivación lógica de la aplicación del derecho vigente a las circunstancias comprobadas en la causa, de conformidad con el estado procesal que atraviesan las presentes actuaciones. Pues, encontrándose la causa aun en la etapa instructoria, la constatación de la hipótesis imputativa y el consiguiente avance del proceso exige la acreditación, con un grado de certeza probable (art 306 CPPN), tanto en lo concerniente a la materialidad de los hechos como en lo atinente a su atribución a los imputados*”³

Finalmente, debe señalarse que por las vías de la arbitrariedad también resulta admisible, siendo que la carencia de fundamentos lógicos basados en la prueba producida a lo largo de la investigación, amerita a la interposición del presente recurso conforme lo entendido por la Propia Corte Suprema de Justicia de la

² CSJN Fallos 328:1108

³ FRO 76000115/2010/1/CFC1. Registro N° 2552/15.4. 29/12/2015)



Nación en la causa G. 187 XXXIX “Gonzalo, Eduardo A. V. Trens de Buenos Aires S.A.” resuelta el 7/12/2004⁴.-

Así, cabe recordar que es doctrina inveterada de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que las sentencias o resoluciones constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y a través de la doctrina de la arbitrariedad ha descalificado como acto judicial válido los pronunciamientos que no reúnan esas exigencias⁵.

Otros fallos que cabe recordar de la propia Corte Suprema son aquellos en los cuales se ha declarado arbitraria una sentencia o resolución y que habilitan la vía extraordinaria, por ejemplo aquellas sentencias que se apartan inequívocamente de la solución normativa prevista para el caso (fallos 296:120, 295:417, 303:436, 306:766: id., LL., 1988-D-65), las que menoscaban la garantía de la defensa en juicio (fallos 291:245, 303:1134, 308:1762) o el debido proceso (fallos 296:256, 303:242) o frustran el derecho federal (fallos 306:2056), aquellas que importan violación de la esencia del orden constitucional, cuyo primer enunciado es afianzar la justicia (fallos 289:107), y las que padecen desaciertos de gravedad extrema que los invalidan como actos judiciales (fallos 306:1700).

Así hasta llegar hoy a un concepto menos terminante, admitiéndose la arbitrariedad de aquellas sentencias con una nueva dimensión del error; la que otrora debía asumir una importancia mayúscula con el devenir ha ido en disminución, y yerros no tan extremos que en el pasado no habilitaban el recurso, hoy si lo hacen.

En virtud de lo dicho, queda más que demostrado en criterio del más alto Tribunal, que la resolución por su apartamiento a las constancias de la causa y errada aplicación de la ley merece ser puesta en crisis, mediante el pertinente recurso de casación.

Entonces, lo decidido ha importado una inobservancia de las normas que el código procesal establece bajo pena de nulidad, ante la ausencia de fundamentación de la resolución, según la previsión del digesto ritual en sus artículos 123 y 404, inc. 2° del CPPN -“vicio in procedendo”-, en cuanto exigen que las decisiones

⁴ CSJN FALLOS 327:5528

⁵ Fallo 311:2314, consid. 7° y sus citas



judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 324:4123).

III. RELATO DE LOS HECHOS RELEVANTES DE LA CAUSA.

Tras la investigación llevada a cabo a lo largo de la causa, a Santiago Bausili se le atribuyó haberse interesado, en miras a la obtención de un beneficio propio y de terceros, mientras se desempeñaba, en primer lugar, como Subsecretario de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación, y luego como Secretario de Finanzas del Ministerio de Finanzas Públicas de la Nación (posteriormente la secretaría quedó bajo la órbita del Ministerio de Hacienda de la Nación), en los procesos administrativos de designación y pago a las instituciones financieras que intervinieron en la colocación de los títulos de deuda pública emitidos por el Estado Argentino (en el marco de la reestructuración de la deuda pública -Ley N° 27.249-), entre los cuales se encontraba postulado el Deutsche Bank.

El actuar interesado del imputado nace a partir del estrecho vínculo que lo unía a esa firma, lo que se ve reflejado en, al menos, dos situaciones concretas que tornaban incompatible su intervención en dichos procesos: La primera radica en que Santiago Bausili fue empleado del Deutsche Bank, entre los años 2007 y 2016, desempeñándose como director del área “Latin American DCM en Treasury Solutions”, de dicha entidad. La segunda se circunscribe a la tenencia por parte de Bausili de acciones de dicha compañía. Concretamente, el 31 de enero de 2016, al desvincularse del Deutsche Bank, Bausili recibió, en cuotas, un total de 13.025 acciones de la entidad, con un valor nominal en la bolsa de Nueva York de U\$S 13.80 cada una, que terminó de cobrar en el mes de septiembre del año 2018.

Pese a las incompatibilidades mencionadas, y que la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188 lo obligaban a abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tuviera participación societaria, el aquí imputado intervino en los siguientes expedientes administrativos y audiencias de gestión, a saber:



i) Expediente administrativo nro. CUDAP EXP-S01: 125858/16, en el cual se designó para la emisión y colocación de instrumentos públicos de deuda a la entidad financiera Deutsche Bank, entre otras (res. MHyFP n° 134/16 y 146/16). Precisamente, el imputado suscribió las notas SSF 13/2016 -fecha 3/05/2016- y 15/2016 -11/05/2016- (dirigidas al Banco Central de la República Argentina), relacionadas al “acuerdo de liquidación de fideicomiso” aprobado en la resolución del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas mencionada. Asimismo, en esas actuaciones se encuentran agregados correos electrónicos a través de los cuales el Deutsche Bank recolectó información (datos de contacto y cuentas bancarias) de los diferentes bonistas con los que el Estado Argentino había alcanzado un acuerdo (settling holdouts), donde el imputado se encuentra agregado en copia. A su vez, del expediente administrativo se desprende que, con fecha 29 de agosto de 2016, Nicola Stock (Task Force Argentina - Associazione per la tutela degli investitori in titoli argentini) le dirigió una carta a Santiago Bausili, en la cual solicitó las instrucciones que debían hacerle llegar a los bancos italianos para finalizar con el proceso.

ii) Expediente administrativo EX-2017-00637097-APN-DMEYN#MH, en el cual se dictó la resolución RESOL-2017-5-APN-MF, que dispuso la emisión de bonos denominados “bonos internacionales de la República Argentina en dólares estadounidenses” y designó para la colocación de esos instrumentos, entre otras entidades bancarias, al banco Deutsche Bank. Allí, el imputado suscribió dos notas y una providencia; la primera nota NO-2017-00849644-APN-SECF#MF, de fecha 19 de enero de 2017, al Gerente General del Banco Central de la República Argentina para que dé su opinión sobre el impacto de la constitución de deuda pública externa en la balanza de pagos; la segunda nota NO-2017-00978115-APN-SECF#MF, de fecha 23 de enero de 2017, al Procurador del Tesoro de la Nación solicitando su intervención en relación con el proyecto de resolución por el que se propiciaba disponer la emisión de bonos internacionales, a fin de que formulara las opiniones legales para los “Colocadores Conjuntos”; y, por último, la providencia PV-2017- 01085935-APN-SECF#MF, de fecha 25 de enero de 2017, mediante la cual Bausili prestó conformidad al proyecto de resolución registrada como IF-2017-00959050- APN-DGYME#MH, que disponía, entre otras cosas, la emisión de esos instrumentos públicos y la designación del Deutsche Bank y otras entidades bancarias como “colocadores conjuntos”.



Cabe agregar que estas designaciones otorgaron a los bancos intervinientes una comisión de entre el 0,12% y el 0,18% sobre el monto total de los títulos públicos colocados en el mercado internacional.

iii) Expediente administrativo EX-2017-00892517-APN-DMEYN#MH - Pago al Deutsche Bank por servicios de agente fiscal, registro y pago. El encausado intervino mediante el dictado de la providencia PV-2017-01569141-APNSECF#MF, de fecha 3 de febrero de 2017, por el cual se solicitó el pago de la factura -recibida el 18 de enero del 2017- DEUTSCHE BANK TRUST CO. AMERICA Nro. M05ZGE, correspondiente a sus honorarios como agente fiscal, de registro y pago, del período junio 2016 - mayo 2017 de los Bonos Globales con vencimiento en 2018 y 2031, por un total de USD 8.000.

iv) Expediente administrativo EX-2017-02210897-APN-MF – Pago al Deutsche Bank por servicios de agente fiscal, registro y pago. Bausili intervino mediante la providencia PV-2017-03485973-APN-SECF#MF, del 10 de marzo de 2017, por la cual solicitó se proceda con la liquidación de las facturas Nos. M05YGJ y M05WGK del DEUTSCHE BANK TRUST CO. AMERICA, correspondiente a las comisiones de servicios de administración de los Bonos Globales con vencimiento en 2006 y 2005.

v) Expedientes administrativos; EX-2018-49216080- - APN-DGD#MHA /Pago al Deutsche Bank y EX-2018-57035879-APN-DGD#MHA / Pago facturas Deutsche - Agente fiscal, de registro y pago por bonos emitidos previo al default”, en los cuales intervino su asesora, María Teresa Phillip, mediante las providencias PV-2018-65300252-APN-SF#MHA y PV-2018-65301160-APNSF# MHA, en los cuales se tramitó el pago de las facturas N° M061ID, M0601A, M0601B, M23GHA, M23GIA, M233GD y M233HD, a favor del Deutsche Bank Trust Company Americas, en concepto de comisión de administración como agente de registros de los “BONOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE MARGEN AJUSTABLE CON VENCIMIENTO EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2002”, emitidos a través del artículo 1° de la Resolución N° 526/97 (B.O.18/12/97) y por servicios de administración, por un importe total de cuatro mil dólares estadounidenses (USD 4.000) y veinticuatro mil dólares estadounidenses (USD 24.000).



vi) A su vez, el imputado se habría reunido en las audiencias de gestión de intereses de fechas 14/11/2016, 22/11/2016, 23/05/2017, 05/06/2017 y 18/08/2017 a las que concurrieron: Nicolás Laufer -Debt Capital Markets Associate Deutsche Bank-, Raj Bhattacharyya -Head of EM Debt-FX Franchise Americas-Deutsche Bank, Sebastián Reynal -Presidente Deutsche Bank Argentina-, Alok Bhalla -Head EM Structured Debt Trading Deutsche Bank-, Matthew Dukes -Director Corporate Finance Deutsche Bank Estados Unidos-, Eisele Dennis -Director-Corporate and Investment Bank-Deutsche Bank NY-, Delsman Alan -Senior Credit Executive Americas Deutsche Bank New York, USA, Shrikant Padmanabhan -Global Head EM Structuring Deutsche Bank-, Daniil Bunimovich -EM Structured Credit Trading Deutsche Bank, Canadá-, Silva Andre -Managing Director Corporate Banking and Securities Deutsche Bank NY-, todos en representación de la entidad bancaria Deutsche Bank.

Como se advierte de la imputación, la prueba es básicamente la actuación administrativa en el trámite de la colocación pago y colocación de deuda, en la cual el imputado Bausili intervino como funcionario cuando una de las entidades bancarias que oficiaban de contraparte era su reciente empleador, respecto de quien aún continuaba cobrando la indemnización por ejemplo, venciendo todo aspecto ético y configurando, por lo menos a lo que hace a este estadio procesal, el delito de negociaciones incompatibles con la función pública.

IV. FALLO CUESTIONADO:

En virtud a que la Alzada en esta segunda intervención afirmó que la situación probatoria no había variado de su intervención de fecha 12 de agosto de 2021, reeditando los argumentos de aquella oportunidad, a los fines de una mejor comprensión se procederá a reseñar ambos decisorios.

Entonces, en primer lugar, debe recordarse que la Sala con fecha 12 de agosto de 2021, también por mayoría (votos de los Dres Martín Irurzun y Eduardo Guillermo Farah), resolvió revocar el primer procesamiento dictado por el Dr. Sebastián Casanello con fecha 12 de abril de 2021, oportunidad en la cual tras detallar en forma muy precisa las intervenciones de Bausili, tanto en los expedientes, como en las reuniones y los emails, esgrimió las siguientes consideraciones:



Así explicó cuál es la tutela jurídica que brinda el art. 295 del Código Penal de la Nación, al tipificar el delito de negociaciones incompatibles, explicando con cita al doctrinario Marcelo A. Sancinetti, respecto de los alcances del tipo penal mencionado.

Tras ello se concluyó *“Es en razón de ello, a fin de acreditar dicho supuesto, resulte necesario identificar hechos o circunstancias concretas que permitan presumir que, en el proceso de formación de la voluntad estatal -que, como indica el a quo, puede darse al inicio, durante el trámite o en la ejecución de una contratación-, el funcionario actuó subjetivado por la obtención de un beneficio persona (propio y ajeno, según la imputación)”*

A continuación se agregó *“...el examen de las constancias relevadas por el a quo no permite sostener la hipótesis delictiva reprochada, pues el análisis de cada uno de los actos administrativos detallados en el apartado precedente -tomados aisladamente o en su conjunto- no evidencia, por su tener o implicancia, que Bausili haya tenido incidencia en la selección, alcances o condiciones de las operaciones de las que participó el Deutsche Bank, elementos necesarios para afirmar que su actuación fue la exteriorización del interés que exige la norma penal”*

En este punto, el voto de la mayoría empieza a desandar cada una de las intervenciones justificando, como a su entender, ello no implicaba una voluntad de beneficiar a la contraparte en el contrato.

Además, puede destacarse lo dicho respecto de *“la providencia 2017-01085935 a través de la cual prestó conformidad al proyecto de Resolución -uno de los principales fundamentos de imputación-, no puede ser sacada del contexto que la rodeó; el dictamen favorable a la contratación del consorcio de los bancos provino de la Oficina Nacional de Crédito Público y los alcances y términos de aquel fueron examinados previamente por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y la Procuración del Tesoro de la Nación, siendo que la decisión final estuvo en manos del Ministro de Finanzas”*.

El mismo alcance les dio a las reiteradas reuniones que tuvo Bausili con los representantes de la entidad bancaria concomitantemente al desarrollo administrativo de los expedientes cuya intervención se cuestiona.



Así la Alzada entendió “...sin perder de vista que la propuesta que había sido presentada por uno de los consorcios de bancos integrado por seis entidades financieras, sin que haya logrado identificarse elementos alguno que permita presumir que Bausili bregó por su inclusión o modificó los alcances de las operaciones a favor de una de ellos -el Deutsche Bank-, siendo que el registro público de audiencias no sólo da cuenta de las fechas y participantes sino también del contenido de cada una de ellas, no surgiendo de su lectura -más allá de los motivos obvios contenidos financieros de una conversación entre entidades bancarias y los representantes de la cartera económica- vínculo concreto alguno con el devenir del las gestiones atinente a la emisión o renegación de la deuda pública.”

También el análisis se expide sobre los correos que intercambiara Bausili a lo largo de las negociaciones y del pago de estos acuerdos afirmando “el escenario así planteado no se ve conmovido por la existencia de diversos correos electrónicos intercambiados durante los meses de marzo y abril de 2016 que fueron copiados o dirigidos a Bausili -confr. Fs. 3201- o, incluso que haya sido el destinatario de la carta que le fuera remitida el 29 de agosto de ese mismo año, dado que dicha circunstancia nada dice sobre la concreta acción del nombrado que exteriorizara la indebida intromisión que le fuera achacada”

Finalmente, y en lo que hace a la valoración de la prueba el voto mayoritario, dijo respecto al dictamen de la Oficina Anticorrupción sobre la existencia de un claro conflicto de interés que “sin perjuicio de lo resaltado por la Oficina Anticorrupción en el informe 2020-37202793/APN del 9 de junio de 2020-que refiere al incumplimiento del deber de abstención en los términos de la Ley 25188-, la simple participación de Bausili en dichos trámites, con los alcances que cada una de ellas han tenido, impiden sostener su responsabilidad en el hecho ilícito que se le ha reprochado. Procede, por ende la revocación del pronunciamiento adoptado”.

Tras esta consideración, y sin indicación de medida necesaria alguna el voto de la mayoría resolvió revocar el procesamiento de Bausili, dictando a su respecto la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo.

Ahora, en su nueva intervención, que se sustanciara en el decisorio del 5 de diciembre de 2023, a los fines de revocar el nuevo procesamiento dictado por el *a quo* respecto de Santiago Bausili, los Dres. Irurzun y Farah, consideraron



que no había nuevos elementos en el expediente que pudieran hacer variar la decisión adoptada en el año 2021.

Así recordaron que en aquella oportunidad consideraron que los actos de Bausili *“no permitían sustentar el reproche en la medida que no evidenciaban, por su tenor o implicancia, que Bausili hubiese tenido incidencia en la selección, alcance o condiciones de las operaciones de las que participó el Deutsche Bank, elementos necesarios para afirmar que su actuación fue la exteriorización del interés que exige la norma penal.”*

Sin perjuicio de lo dicho, se menciona que el Juez instructor ordenó una serie de medidas, entre las cuales estuvo la intervención de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

Así el nuevo decisorio destacó que una de las intervenciones tuvo que ver con los expedientes analizados ya por la Alzada y que como “novedoso” se había estudiado el EX00465568-APN-DMEYN#MH respecto del cual se destacó que *“las actuaciones de Santiago Bausili resultan demostrativas de una clara voluntad de intervenir en distintos cursos de acción en beneficio de su ex empleadora. Ello surge tanto de las concurrencias de la formación de la voluntad administrativa en actos que se involucraban, como de la participación en reuniones de gestión de interés con sus autoridades o la emisión y recepción de comunicaciones electrónicas con integrantes del banco. De tal modo, las intervenciones identificadas encuadran en la acción típica de “interesarse”, por lo cual -satisfechos los demás extremos de la figura, conforme ya fuera argumentado- su conducta queda subsumida en el art. 265 del Código Penal”*

De igual modo, destacó otro pasaje del dictamen de esta PIA, en cuanto se sostuvo *“se reitera que si bien no era la autoridad con competencia para la designación de las entidades financieras, su intervención en tanto Secretario de Finanzas, formaban parte del procedimiento tendiente a lograr la emisión del acto administrativo en tal sentido (que se materializó mediante la Resolución RESOL-2017-5-APNMF suscripta por el entonces Ministro de Finanzas, Caputo, de fecha 25 de enero de 2017 en el marco del expediente EX -2017-00637097-APNDMEYN#MH) no siendo su actuación un mero nexo administrativo sino parte esencial del procedimiento (conforme funciones de la Secretaría de Finanzas Decreto N° 442/2016)”*.



En función de lo destacado, la Alzada expresó nuevamente su criterio sosteniendo *“es dable señalar que mientras las diligencias no representaron ningún avance, el análisis efectuado por la Procuraduría de Investigaciones Administrativas no trajo un aporte probatorio, pues el expediente EX00465568-APN-DMEYN#MH, que finalmente fuera anexado al EX -2017-00637097-APNDMEYN#MH, ya analizado, no arroja elementos que refuercen la presunción en punto a que existió por parte del imputado el accionar delictivo que se le reprocha. Cabe aclarar que dicho expediente, a través del cual se elevaron a consideración del Ministro distintas propuestas, se inició en fecha 11/01/2017 mediante el informe IF-2017-00470412-APN-ONCP#MH, emitido por la Contadora Susana Casillas, Directora de la Oficina Nacional de Crédito Público y por la contadora Ana Graciela Cabrera de la Oficina Nacional de Crédito Público. Luego, tomo participación del Ministro de Finanzas mediante PV-201700471235-APN-MF, designó a los Bancos BBVA, Deutsche Bank, Citi, Santander, HSBC y JP Morgan, para realizar la emisión de títulos públicos en dólares estadounidenses a ser colocados en el mercado internacional. A partir de ello se procedió a la prosecución normal del trámite, obrando la participación de Bausili recién en la providencia PV-2017-00707915-APN-SECF#MF de fecha 20/01/2017”* aclarando que esta participación *“en modo alguno puede considerarse reveladora del interés que exige la norma reprochada pues, nuevamente para esa altura la decisión había sido tomada sin intervención que se advierta que, con dicha providencia, el encargado estuviera exteriorizando interés alguno por la inclusión o modificación de los alcances de las operaciones otorgadas a favor del Deutsche Bank”*.

Así se concluyó que *“las constancias incorporadas tras la decisión de esta Alzada no poseen entidad como para modificar el criterio ya sentado, no cabe sino revocar lo decidido y estar a la falta de mérito oportunamente dictada”*

V. DE LOS FUNDAMENTOS.

Como se dijo al inicio del presente, la motivación del recurso recae en dos grandes ejes que, no solo posibilitan su concesión, sino también que determinan que la decisión cuestionada sea casada, en tanto adolece de un error en el derecho sustantivo con la valoración de la prueba que genera -en función de lo decidido- un error en el procedimiento.



A los fines de una mejor comprensión, en primer lugar se atacará la cuestión de fondo, es decir en lo que hace en el error del análisis de las exigencias del tipo, para posteriormente tratar o desarrollar la afectación en el procedimiento ante la decisión adoptada por la Alzada.

*** errónea aplicación del derecho sustantivo:**

A los fines del análisis propuesto, inicialmente cabe recordar las palabras de la Alzada -nos referimos al voto de la mayoría-, en tanto para describir los requisitos del tipo penal con el que se calificó la conducta atribuida a Bausili -negociaciones incompatibles con la función pública-, echó mano de la letra del doctrinario Marcelo A. Sancinetti.

En la cita invocada por los Jueces de Cámara se indica que *“...el fiel y debido desempeño de los funcionarios de la administración en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentre a cubierto toda sospecha de parcialidad...El aspecto medular de la cuestión, finca en el desvío de poder que ejerce el funcionario, en desmedro del necesario interés unilateral, que debe animar toda actuación de un órgano estatal, procediendo con tendencia beneficiante, condicionando la voluntad negocial de la administración por la inserción de un interés particular”* -las negritas nos pertenecen-. Cabe destacar que no solo se cita al autor, sino distintos fallos en que se ha resuelto de esta manera a saber *“(conf. incidente CFP 19367/2001/6, resuelto el 26 de marzo de 2010, registro n° 31.208 y sus citas; y Marcelo A. Sancinetti, “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, Doctrina Penal, Año 9, n° 33/34, 1986, Ed. Depalma, Pág. 75, citado por esta Sala en causa 30.098, resuelta el 14 de noviembre de 2011 y por la Sala I en causa CFP 3625/2017/10/CA2, resuelta el 27 de septiembre de 2018)”*⁶⁶

Como vemos, la propia Sala al iniciar su análisis afirma que el tipo penal no solo protege el fiel desempeño de la función pública para que los órganos sean imparciales, sino que lo hace en un sentido más amplio, albergando también la sospecha de parcialidad.

Ahora bien, desde el inicio, debe tenerse presente que se trataba de un alto funcionario de la cartera de finanzas, que tenía a su cargo la colocación Bonos internacionales en dólares hasta un Valor Nominal de Origen de

⁶⁶ CCC Sala II CPF2752/2016 “Bausili Santiago s/ procesamiento” rta. 12/8/2021 pág. 8.



U\$S 16.500.000.000, que se reunió con los representantes de su ex – empleador (para el cual trabajó tan solo unos meses atrás), y percibía sumas de dineros y acciones por la desvinculación laboral, y que intervino en los expedientes -formal e informalmente a través de e-mails- pese a haberse excusado en algunos de ellos. De modo que, de ninguna manera, la Alzada puede argumentar que estas constantes intromisiones del imputado en el negocio con su ex - empleador no alcanzan, cuanto menos, para una sospecha de parcialidad, **afectando la intervención de la Administración.**

Ello independientemente, que para esta Procuraduría no existe duda que la intervención de Bausili, no sólo resultó violatoria de la Ley de Ética pública según la letra de la Ley N° 25.188, sino que su accionar estuvo íntimamente relacionado con la adjudicación a su ex - empleador en la operación y todo lo relativo a los procedimientos de pago.

En función de ello, el decisorio *per se* resulta contradictorio en sí mismo e incongruente con sus motivaciones y argumentaciones.

Es en este punto en que se pone de manifiesto la arbitrariedad de la resolución, en tanto a los fines de resolver en el sentido indicado se contradice tanto la norma invocada, como se desvalora la prueba reunida en la encuesta impidiendo la prosecución del proceso.

Así, a los efectos de poder demostrar la arbitrariedad corresponde desandar la prueba colectada verificando como la Alzada ha intentado justificar cada uno de los actos del imputado, en contradicción de su propio criterio.

Como se indicará, esta arbitrariedad trae consigo la afectación de todos los principios legales y convencionales de las contrataciones públicas, y en consecuencia, de la aplicación del derecho penal sustantivo.

Sin intentar reiterar, lo que se viene desarrollando en lo pertinente a la situación procesal de Santiago Bausili, se entiende oportuno destacar los aspectos más relevantes de esta vinculación entre el funcionario y uno de los bancos seleccionados y su constante participación en esta adjudicación, pese a haberse excusado de intervenir en algunas actuaciones.



Así, el interrogante que surge es ¿por qué el funcionario en su primera intervención formal se excusó conforme lo impone la ley, pero después intervino como si tal incompatibilidad no existiera?

Responder esta pregunta no resulta fácil, ya que hubiese sido más lógico, no intervenir formalmente y sí hacerlo como lo hizo en *off*, es decir detrás de escena, o no excusarse y luego intentar alegar algún tipo de error de prohibición o algo por el estilo.

Pero lo cierto es que, claramente Bausili, como sus superiores, conocían de la incompatibilidad del nombrado para hacer cualquier tipo de gestión con el Deutsche Bank, sea en los expedientes aquí analizados u otro asunto, pero nada de ello importó porque siguió interviniendo.

No cabe duda de que ha existido parcialidad, cuando pese a haberse excusado Bausili mantuvo por lo menos cinco reuniones (14/11/2016, 22/11/2016, 23/05/2017, 05/06/2017 y 18/08/2017) con su ex empleador, además de ser parte de su propio patrimonio ya que en febrero y agosto del 2016 y 2017 (es decir en 4 oportunidades) el imputado recibió acciones del Deutsche Bank en concepto de indemnización.

Entonces puede decirse que en absolutamente todas las reuniones el Sr. Bausili estaba sentado de los dos lados del mostrador, resultando imposible sostener que su personalidad no estaba desdoblada en aquello en lo que hace a la representación de un interés que no es el del Estado.

Si ello hubiese sido así, es decir, que su intención haya sido velar por el interés público, no hubiese participado en esas reuniones donde estaban presentes los representantes de la empresa de la cual era accionista y percibía suma de dinero.

No cabe duda entonces, salvo para el fallo cuestionado, que su mera participación afectaba el interés público, más allá que luego se verificara los beneficios obtenidos por su ex - empleador y empresa de la cual era accionista.

Véase que, en este punto, la Alzada intenta minimizar la intervención del funcionario, justificando nota por nota firmadas por Bausili, pero, de ninguna manera efectúa un ajustado estudio global del caso.



Es que no puede haber mayor arbitrariedad que una resolución que no contempla adecuadamente la situación del funcionario que forma parte de la negociación y del expediente cuando es accionista y cobra suma de dinero por una de las entidades adjudicadas.

No puede olvidarse que ese mismo trámite administrativo es el que resolvió -sin fundamentación alguna- una comisión a favor del grupo colocador del total de los bonos emitidos, del 0,18 % es decir casi el máximo estipulado por la norma. Como se expuso, si bien dicha comisión fue menor al monto legal previsto (0,20%⁷), no luce análisis alguno efectuado para determinar tal porcentaje, habiendo por ende sido estipulado con total discrecionalidad.

Ello refuerza el criterio sostenido relativo a que resulta imposible que una persona que tiene acciones y vínculos tan estrechos con una de las empresas adjudicadas se encuentre participando de la decisión relacionada a si le corresponde el 0,05%, el 0,10% o bien el mismo 0,18% de **U\$S 16.500.000.000.**

No puede soslayarse que la discrecionalidad como posibilidad de actuación de la Administración, es un concepto que pertenece al derecho administrativo. Actualmente la discrecionalidad es una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa, con el objeto de que a través de *“una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete, creativamente, el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas”*.⁸

Es decir, que la decisión de la Administración está sujeta a los principios generales del derecho y a la habilitación o autorización de carácter previo en tal sentido otorgada por el ordenamiento jurídico (competencia).

En este sentido, la la Administración debe sujetarse al ordenamiento jurídico, integrado no sólo por las normas en sentido formal, sino también por los principios generales del derecho, encontrando especial relevancia el de razonabilidad y proporcionalidad (art. 28 Constitución Nacional).

Siguiendo con el análisis, debe indicarse que existieron - pese a la excusación- varias intervenciones de Bausili en los expedientes, ya sea dándole

⁷ Ver Ley 27.249 en su artículo 10 incisos c y d.

⁸ Comadira Julio Rodolfo, Escola Héctor Jorge, Comadira Julio Pablo, “Curso de Derecho Administrativo. Tomo I”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, pag 102/103.



trámite o instrucciones a los mismos, o bien opinando favorablemente a la resolución de designación y otorgamiento de comisión a las instituciones financieras. Tal es el caso de la PV-2017-01085935-APN-SECF#MF en el EX-2017-00637097-APN-DMEYN#MH por la cual *“presta conformidad al proyecto de resolución por el cual se disponía la emisión de nuevos instrumentos de deuda pública”*, con fecha 25 de enero de 2017, es decir a tan solo un mes antes de recibir una nueva cuota de su acuerdo indemnizatorio (que venía percibiendo desde el 18 de febrero de 2016) y que consistió en la cantidad de 1.832 acciones del banco adjudicado.

Sin perjuicio de ello, la Alzada intenta sacar de contexto el escenario aludido en la existencia de otros informes favorables, previos.

Pero lo que jamás ha explicado o justificado el fallo impugnado, es el por qué Bausili, pese a haberse excusado llevaba adelante la gestión con los bancos colocadores, lo que emerge no solo de sus impulsos en el expediente, sino también de las decisiones o bien de los propios mails que lo ponen en el centro de escena.

Nada de ello es argumentado por la Alzada, sino que se limita, arbitrariamente a analizar los elementos por separado, tapando de alguna manera la centralidad del imputado en la negociación, puesto que consideró que esta intervención se habría dado *“sin que haya logrado identificarse elementos alguno que permita presumir que Bausili bregó por su inclusión o modificó los alcances de las operaciones a favor de uno de ellos -Deutsche Bank-, siendo que el registro público de audiencias no sólo da cuenta de las fechas y los participantes sino también del contenido de cada una de ellas, no surgiendo de su lectura -más allá de los obvios contenidos financieros de una conversación entre una entidad bancaria y los representantes de entidades económicas-, vínculo que concreto alguno con el devenir de las gestiones atinentes a la emisión o renegociación de la deuda pública”*⁹.

A los fines de una correcta interpretación debe recordarse que el tipo penal no exige que se ocasione un perjuicio al Estado -con diferencia a la defraudación prevista en los art. 173 en función del art. 174 inciso 5 del C.P.-, sino que el funcionario se interese en virtud de un interés propio o de un tercero.

No cabe duda, y como bien lo explica la disidencia del Dr. Boico en ambas intervenciones de la Sala, que sus intervenciones no sólo fueron de mero

⁹ Ver resolución de la CCCF Sala 2 CFA2752/2016 de fecha 12 de agosto de 2021.



trámite, sino que “*su actuación superó a la que puede entenderse como de exclusivo trámite en tanto aprobó, en nombre del Estado Nacional, las facturas presentadas por el Deutsche Bank para su cobro por la gestión practicada en distintos títulos de deuda pública.*”.

Nuevamente debe considerarse que pacíficamente se sostiene que “*El bien jurídico protegido por la figura es el “fiel y debido desempeño de las funciones de la administración en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentra a cubierto de toda sospecha de parcialidad”*¹⁰.

En función de ello, las claras intervenciones del imputado en el caso, que cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos del delito de negociaciones incompatibles con la función pública, ameritan a considerar su afectación al concepto de imparcialidad no sólo por su relación con la contraparte, sino por ser accionista de ella.

Es más, se destaca, en acertada interpretación, la relevancia del cargo de Bausili y los deberes y misiones del área que tenía a cargo.

Recuérdese que de la Secretaría de Finanzas tenía como misiones y funciones, entender en el diseño de medidas orientadas al desarrollo de los servicios financieros; entender en la elaboración de propuestas que coordinen las normas involucradas en los distintos servicios financieros, en función de la realidad del mercado y las tendencias internacionales; **entender en la ejecución de las políticas y medidas relativas a los aspectos crediticios de la política financiera y el endeudamiento externo e interno de la República Argentina, interviniendo en las negociaciones inherentes al tema con entes financieros, nacionales, extranjeros, públicos, privados y el Fondo Monetario Internacional (FMI) y tomando a su cargo las relaciones con la comunidad financiera internacional y la coordinación de las representaciones en el exterior; coordinar la administración de la deuda pública y elaborar las proyecciones presupuestarias del endeudamiento público con la Secretaría de Hacienda; establecer las políticas de administración de los activos financieros del Estado Nacional; dirigir y supervisar el Sistema de Crédito Público y ejercer con la Secretaría de Hacienda las funciones de órgano responsable de la coordinación de los Sistemas de Administración**

¹⁰ Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. TEA 1992, Tomo V. pág. 246



Financiera del Sector Público Nacional; diseñar las acciones tendientes a la preservación del crédito público; intervenir en la definición de los requerimientos de financiamiento del Sector Público Nacional por los que se originen o puedan eventualmente originarse obligaciones de pago; intervenir en las relaciones, negociaciones y representación del país con los organismos financieros internacionales de crédito de los que la Nación forma parte, en los aspectos que hacen a las políticas generales y particulares de dichos organismos y en los préstamos provenientes de los mismos (Decreto N° 442/2016).

Es decir, tenía en la órbita de su competencia, hacer lo que hizo, negociar con los privados la colocación de los bonos bajo estudio.

Va de suyo que de acuerdo a esta teoría (teoría del órgano) el agente es el propio Estado. Así, cualquier conducta que realice aquél es lisa y llanamente una conducta (acción u omisión) estatal. En conclusión, el Estado está integrado por órganos, es decir, personas físicas que son quienes dicen cuál es su voluntad. Máxime cuando de las constancias del expediente no se advierten, como se expuso, informes o medidas en el sentido alegado.

La afirmación sigue siendo la misma, en tanto que sólo de manera arbitraria puede argumentarse que Bausili no se interesó en el negocio, cuando intervino formalmente en el expediente en virtud de su competencia, además que quedó plasmada su articulación en las reuniones como en los distintos correos electrónicos de intercambio con el Deutsche Bank.

En efecto, como surge de los distintos intercambios electrónicos, los mismos se originan en virtud de la intervención de Bausili, sino que también otros funcionarios como el Licenciado Osvaldo Cardozo (Coordinador de Estudios de Mercado Interno, de la entonces Subsecretaría de Financiamiento de Crédito Público) dieron indicaciones en nombre de aquél.

Así puede destacarse el correo de fecha 4 de diciembre de 2016 remitido por Osvaldo Colazo a Nicolás Laufer del Deutsche Bank también con copia al Lic. Bausili en el cual expresamente dice “Gracias Nicolás. Con respecto a las otras ctas. tendrás los pdf. **Santiago Bausili ya me confirmó que te dieron luz verde para esto. Gracias**” (Orden 37 pág. 161); mail en respuesta al remitido por Laufer el 12 de abril de 2016 a Colazo, quien manifestara “Finalmente llegó la info de los big 4” (Orden 37 pág. 161).



No cabe dudas entonces de las distintas intervenciones que el imputado se interesó en la contratación con el Deutsche Bank, llevando adelante las negociaciones, y la tramitación de los distintos procesos de adjudicación, colocación y pago en favor de su ex - empleador y empresa respecto de la cual tenía un interés propio por ser accionista.

Ahora bien, como se adelantó, además de la clara incompatibilidad que pesaba sobre el funcionario que se interesó en una negociación con la empresa que tenía vínculos estrechos, existieron en el trámite del proceso de adjudicación y colocación de bonos, distintas irregularidades que acreditan, aún más el interés de beneficiar.

Como bien ya se detalló, existió un exceso en la discrecionalidad en el otorgamiento del 0,18% de comisión al conglomerado de colocadores, más allá que ello se encuentre dentro del marco legal, habida cuenta que no se encuentra justificado en la actividad administrativa.

A ello se agrega que no se advierte que se haya dado cumplimiento a los principios de derecho público que emergen del ordenamiento jurídico, en particular de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 5 punto 1 y art. 9 punto 1) y de la Convención Interamericana contra la Corrupción (art. 3 inc. 5), así como de la Ley N° 25.188 de Ética Pública (art. 2 inc. h) y de la Ley N° 19.549 (art. 1).

De suyo, no se otorgó publicidad y difusión previa a los requerimientos a efectos de las designaciones a realizarse, así como de la aplicación previa de las condiciones de participación, de modo de garantizar una mayor cantidad de propuestas de posibles competidores, otorgando a la vez transparencia al procedimiento implementado. Todo lo contrario, no surge del análisis de las actuaciones la manera en que fueron solicitadas las propuestas a las instituciones financieras ni a quienes fueron dirigidos los respectivos requerimientos. Tampoco se vislumbra la fecha en que habrían sido remitidas las solicitudes ni de las presentaciones de las propuestas correspondientes.

De igual manera y pese a obrar distintas propuestas, no se garantizó una efectiva concurrencia y competencia, afectándose a la vez la igualdad a posibles interesados.



Véase que estos principios a la vez surgen de la propia Constitución Nacional, no solo de los arts. 16 y 75 inc. 23 (igualdad de trato), sino también del art. 42 segunda parte relativo al deber del Estado de proveer “*a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados*”.

En definitiva, los principios aludidos son establecidos de modo general, sin limitarlos a actividad alguna llevada a cabo por los Estados.

Es que más allá que a los contratos comprendidos en operaciones de crédito público, no se les aplica las disposiciones del Decreto Delegado N° 1023/2001, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (conf. art. 5 inc. d Decreto N° 1023/2001 y art. 55 Ley N° 11.672), estos principios aludidos integran el principio de legalidad, al que la Administración se encuentra sumergida.

En efecto, conforme lo sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación, la actuación del Estado como persona ética por excelencia (Dictámenes PTN 190:103; 223:147; 251:411), está sujeta al principio de legalidad, lo cual significa que debe ajustar su conducta a las disposiciones que componen el orden jurídico¹¹.

Agregó así que “*Es por ello que el actuar administrativo debe ... hallar fundamento y confines en la ley, siendo así que, el principio de legalidad, por un lado habilita a la Administración a actuar en determinadas esferas según la competencia asignada, y por el otro, le impone límites a ese accionar; los que, de ser traspasados, darán lugar a la invalidación de lo actuado*”¹².

En síntesis, el Estado debe adoptar las decisiones que importen un menor costo para las arcas del mismo y que propendan al cumplimiento de los fines públicos de la manera más conveniente, lo que se asegura con el indudable acatamiento de los principios mencionados, resultando ello por demás de relevancia en la implementación de acciones necesarias tendientes a cancelar la deuda en cesación de pagos.

Es que no debe olvidarse que la deuda externa, desde el punto de vista económico, es una deuda de la economía nacional hacia el extranjero, por

¹¹ Dictamen PTN IF-2021-18545425-APN-PTN

¹² Dictamen PTN IF-2021-18545425-APN-PTN



lo que puede constituir para el país una verdadera carga, ya que sus servicios son cubiertos con el esfuerzo productivo del país¹³.

Como se observa, nada de estas cuestiones fueron consideradas por la Alzada al analizar los hechos en los que intervino Bausili.

*** *Del error en la valoración probatoria.***

Analizado ello, queda demostrado que la Alzada ha incurrido en clara arbitrariedad en el análisis de la prueba obtenida en el legajo, quitando a la actuación de Bausili la trascendencia de sus acciones, que no sólo impulsaron los procesos sino que tuvieron un rol fundamental en las negociaciones, conforme se advierte de los correos electrónicos, en las constancias de las reuniones llevadas a cabo y en los propios expedientes.

En este punto se tiene dicho que “*el objetivo de la actividad probatoria es la determinación de la verdad de las preposiciones fácticas discutidas en el proceso, lo que no garantiza que el objetivo se realice*”¹⁴.

Más la doctrina entendió “*Frente a quienes entienden que el objetivo de la prueba es persuadir al juez sobre la ocurrencia o no ocurrencia de unos hechos, o sea, provocar en él un estado psicológico de convicción...doy aquí por sentado que la prueba es un instrumento de conocimiento, que debe orientarse a conocer la verdad sobre los hechos litigiosos y que, en consecuencia, una sentencia basada en una declaración de hechos falsa es el paradigma de una sentencia injusta*”¹⁵

En el caso bajo estudio, el basto cuadro probatorio resulta más que suficiente para acreditar la premisa de interés en beneficio propio y de un tercero por parte de Bausili, conforme se le reprochara, sino que también alcanzó para acreditar la totalidad de los requisitos objetivos del tipo, por lo menos con las exigencias de este estadio procesal.

Así, se puede concluir que bajo el prisma de la doctrina invocada nos encontramos ante una decisión injusta.

¹³ Leiza Zunino Pablo, “Derecho Público Económico. Constitucional – Administrativo. Tomo I”, Editorial IBdef, Montevideo - Buenos Aires, 2021, pág. 291.

¹⁴ Tuzet, Giovanni “La prueba Razonada”, Editorial CEJI, Traducción de cesar E. Moreno More, y Enrique Sotomayor Trelles, Lima, Perú, Octubre 2020.

¹⁵ Gascón Abellán Mariana “Hechos y Razonamientos probatorios” Coordinadora Carmen Vázquez, Ed. Editores Del Sur, Buenos Aires, 2018, Pág. 63.



Entonces, como se viene afirmando hasta el momento, el decisorio que motiva el presente recurso de casación, resulta cuestionable por arbitrario, dada la carencia de fundamentos lógicos basados en la prueba producida a lo largo de la investigación, lo que amerita la interposición del presente recurso, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos: 327:5528).

En efecto, existe un defecto central en la resolución de la Cámara de Apelaciones que determina la invalidez de la decisión impugnada y que radica en la arbitrariedad configurada a partir de la manifiesta omisión de valorar pruebas relevantes para la adopción de la resolución.

Concretamente, del análisis del caso surge que el decisorio recurrido no resulta una derivación razonada del estudio integral y armónico de la totalidad de pruebas colectadas en el expediente, valoradas por el juez de instrucción al dictar el procesamiento del imputado, ni a la luz de la complejidad y particularidades de los delitos que se encuentran investigados en las presentes actuaciones, así como de los compromisos asumidos por el Estado y su responsabilidad frente a la comunidad internacional en la persecución de la corrupción.

En este sentido, la decisión recurrida posee todas las características de aquello que la Corte Suprema ha definido, desde antiguo y pacíficamente, como una sentencia arbitraria, en el más estricto sentido técnico de la expresión (conf. Fallos: 207:72, 238:200, 247:158, entre muchos otros). Esto es así pues, para decirlo en palabras del Máximo Tribunal en los precedentes citados, el decisorio traído a conocimiento aparece fundado -en esencia- sólo en la pura voluntad de los juzgadores (Fallos: 261:209; 274:135; 284:119; 297:100; 310:2091).

**** De la necesidad de resolver la cuestión en un juicio oral y público.***

En otro orden, corresponde mencionar que este tipo de hechos, donde se encuentra involucrado el desempeño de funcionarios públicos en su específica función de administrar el erario público, merecen ser debatidos en el ámbito de un juicio oral y público a los fines de cumplir con la publicidad de los actos de la administración y sobre todo para que se haga efectivo el control de los actos de gobierno por parte de la ciudadanía. De este modo, es clave reforzar el control externo para



perseguir los casos de corrupción grave y, por estos motivos, se debe buscar evitar cualquier temperamento dilatorio, ya sea de las partes o los jueces intervinientes.

Va de suyo que en el ámbito del derecho internacional se ha establecido un sistema de promoción de la participación de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción. Así, resulta vinculante el compromiso asumido por el Estado Nacional al suscribir la citada Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuanto reconoce en su Preámbulo “(...) *los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales*”, entre los que se encuentra el principio de publicidad. A lo que agrega, en este sentido, en su art. 13.1 la obligación de cada Estado parte de adoptar “(...) *medidas adecuadas (...) para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa.*”

Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción también articula diferentes preceptos a fin de estimular y fortalecer la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción, a partir del acceso a la información y la transparencia de los procesos penales. En este sentido, puede destacarse el Preámbulo de dicha Convención, que señala la “(...) *importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción (...)*”.

En este sentido, se ha sostenido que: “*El conocimiento de la verdad quita espacios a la opacidad en la que la corrupción crece. Asimismo, el conocimiento público de los resultados de las investigaciones tiene un impacto simbólico relevante.*” (cfr. Nash Rojas, Claudio “Corrupción y Derechos Humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2014. P. 101).

De este modo, será finalmente en la etapa del debate donde en el marco del contradictorio y el ejercicio del derecho de defensa en juicio que corresponde a todas las partes del proceso, se permitirá arribar a la verdad jurídica



objetiva sobre lo sucedido. Al respecto, el auto de procesamiento solo se erige como un juicio de probabilidad acerca de la existencia material del hecho imputado, el que se enmarca en la etapa de instrucción del procedimiento penal y que tiene por finalidad la recolección probatoria cuya valoración permita a la acusación requerir la elevación de las actuaciones a la etapa de juicio. El acto procesal en cuestión consiste en la resolución y determinación de la situación procesal de la persona imputada previamente citada a indagatoria.

En esta línea, se ha sostenido que el grado de conocimiento exigido legalmente para el dictado del auto de procesamiento consiste en la superación de la inicial sospecha hasta el grado de probabilidad, ello a la luz de los elementos probatorios habidos en las actuaciones. De esta manera, se exige que los elementos incriminantes superen a los desincriminantes, concretamente en torno a la existencia del hecho y la participación del imputado¹⁶.

En este aspecto, a diferencia del grado de certeza exigido para el dictado de una sentencia condenatoria, para disponer el procesamiento de la persona imputada la prescripción legal exige la acreditación de un mérito de probabilidad, esto es, la existencia de elementos probatorios que sustentan la creencia del juzgador de que el hecho habría existido y la participación de los imputados, más existen otros elementos que aún no han sido descartados y en consecuencia, la hipótesis no ha alcanzado su mayor grado de confirmación.

Por último, debe mencionarse que jurisprudencialmente, también se analizó que este tipo de hechos, donde está involucrado el actuar de funcionarios públicos y en su específica función de administrar el erario público, merecen ser debatidos en juicio oral y público a los fines de cumplir con la publicidad de los actos de la administración y sobre todo el control de los actos de gobierno.

La mencionada premisa, trae a colación las obligaciones asumidas por el Estado Argentino a través de los tratados internacionales contra la corrupción.

Véase que, mediante la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097, el Estado se comprometió a mantener o formular "... políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la

¹⁶ cfr. Jauchen, Eduardo M., "Tratado de la prueba en materia penal", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, Santa Fe, p. 41



participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los funcionarios públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.” (ver CNUCC Art. 5.1).

Como así también la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobado por ley 24.759, en cuanto en su artículo II. 2 se compromete a dirigir acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar actos de corrupción en el ejercicio de la función pública y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

En definitiva, la resolución de la Cámara de Apelaciones pone en evidencia la necesidad de avanzar a las etapas subsiguientes del proceso para poder hacer efectiva la publicidad exigida para este tipo de casos, donde se discute la cosa pública, cuyo ámbito natural no es otro que el juicio oral y público, para lo cual debe necesariamente evitarse cualquier temperamento dilatorio, ya sea de las partes o los jueces intervinientes.

**** error in procedendo***

Como se mencionó al tratar la admisibilidad del remedio articulado, las decisiones de la mayoría, ya sea la del 12 de agosto de 2021 o la del 5 de diciembre de 2023, conllevan *per se* una grave afectación al procedimiento.

En efecto, la errada interpretación en el derecho de fondo, al no considerar que las acciones atribuidas a Bausili constituyen, por lo menos para este estadio procesal, el delito de negociaciones incompatibles, llevan a resolver de conformidad con el art. 309 del Código Procesal de la Nación, es decir a sostener que no hay elementos para procesar o sobreseer al imputado.

A tal situación, se le suma que la Alzada no efectúa ninguna afirmación o consideración a los fines de poder despejar el cuadro expectante en el que coloca el proceso, situación que imposibilita su avance, ya sea hacía un juicio oral y público o bien una sentencia desvinculante definitiva susceptible de recurso.

En este punto, respecto de este tipo de decisorios la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sostuvo que “*el dictado de un auto de falta de mérito no puede encontrar andamiaje exclusivo en prueba pendiente, sino en un análisis de la existente que, por estimarse insuficiente, impida alcanzar los juicios de probabilidad o de certeza que dimanen de las normas contenidas en los arts.*



306 o 336 del código adjetivo”. Ello, con base en que al dictarse en la instancia de grado la resolución se había omitido especificar cual fue el estudio efectuado acerca de la prueba reunida hasta ese momento”¹⁷

Va de suyo que este temperamento no solo afecta los intereses de esta acusación, sino que también afecta los derechos y garantías del imputado, imposibilitándolo de obtener en un plazo razonable una decisión definitiva sobre el hecho que se le imputa.

Así la Corte en el precedente “Mattei” entendió que *“tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento(...) en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente,; pero además , y esto es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el resto debido a la dignidad del hombre, la cual es el reconocimiento de derecho que tiene a toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal...Que, en suma, debe considerarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la C.N, el derecho de todo imputado a obtener (...) un pronunciamiento que (...) ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal”¹⁸*

En idéntico sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener que *“La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará*

¹⁷ CCC 43876/2010/CA3, SALA 4 “O., M. A. s/ falta de mérito”, rta 9/12/2013

¹⁸ CSJN-Fallos 272:188



necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.”¹⁹

En estas consideraciones es que la decisión cuestionada afecta el debido procedimiento de las actuaciones, y que hacen de sustento para aplicar el recurso deducido en los términos del art. 457 inciso 2do del Código Procesal Penal de la Nación.

VI. RESERVA CASO FEDERAL.

Asimismo, se hace reserva del caso federal para la improbable hipótesis de que en esta incidencia se dicte una resolución desfavorable a esta parte, ya que el fundamento que motivó su formación se ha basado en distintas normas de naturaleza federal.

A lo largo de este escrito se han puesto de manifiesto las violaciones a principios, derechos y garantías constitucionales previstas por el art. 18 de la C.N., que habilitan la cuestión federal invocada.

VII PETITORIO:

Por las consideraciones expuestas a esa Alzada solicitamos:

I) SE CONCEDA el presente recurso de casación contra la resolución de fecha 5 de diciembre de 2023.

II) SE CASE la resolución de fecha 5 de diciembre de 2023 y en definitiva se resuelva conforme los intereses de este Ministerio Público Fiscal, confirmándose el procesamiento oportunamente dispuesto respecto de Santiago Bausili, a los fines de proseguir con el trámite de la causa.

III) A todo evento, hacemos reserva de caso federal para recurrir, eventualmente, mediante el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Procuraduría de Investigaciones Administrativas, diciembre de 2023.

¹⁹ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 155.