



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1

QUERELLANTE INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO

2

3

4Excma. Cámara Nacional de Casación Penal:

5

JOSÉ M. IPOHORSKI LENKIEWICZ, por la querella, **en la causa 12.102 -Sala IV-**
6**“ZOTHNER, Hugo Jorge y otros s/recurso de casación”**, con domicilio constituido en la calle
7Tucumán 394 de esta ciudad, me presento ante VV.EE. y respetuosamente digo:

8

I. 9OBJETO.

10

Que vengo por el presente, en legal tiempo y forma, a interponer **recurso extraordinario**,
11(art. 14 de la ley 48) contra la resolución de esa Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal
12(C.N.C.P.), dictada el 5 de agosto del año 2011, que resolvió rechazar la recusación oportunamente
13presentada por esta parte querellante respecto del Dr. Augusto Marcelino Diez Ojeda.

14

Que habiendo sido notificado de la resolución mediante cédula del día 9 de agosto de 2011,
15esta presentación resulta oportuna puesto que es efectuada dentro del plazo establecido por el art.
16257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, me encuentro legitimado para
17interponer el recurso en cuestión, en mi carácter de parte querellante (22 y 82 C.P.P.N), en razón de
18que lo resuelto provoca un gravamen irreparable a la parte a la que represento (art. 432 C.P.P.N.).

19

Por demás, a través de esa resolución se violaron las garantías constitucionales de debido
20proceso adjetivo y defensa en juicio previstas en el art. 18 de la C.N, existiendo una relación directa
21entre esas transgresiones y lo resuelto por la Sala IV de la C.N.C.P.

22

Por ello, y por los motivos y fundamentos que son expuestos en los párrafos que siguen,
23solicito a VV.EE. que concedan el recurso interpuesto para que conozca de él la Excma. Corte
24Suprema de Justicia de la Nación.

25

II.1 ADMISIBILIDAD.

2 El pronunciamiento recurrido emana de la máxima instancia jurisdiccional en materia penal
3 en el orden federal –la Cámara Nacional de Casación Penal-, por lo que no existe otro tribunal
4 nacional a dónde hacer valer nuestros agravios con relación a lo resuelto por esa Sala IV, que no sea
5 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 2 y 7 de la ley 24.050).

6 Que la decisión adoptada por esa Sala rechazó la presentación efectuada por esta querella en
7 donde se propugnó la recusación del Dr. Augusto Marcelino Diez Ojeda en razón de encontrarse
8 emparentado con uno de los imputados de la causa, Jorge Justo Neuss (fueron concuñados). Por lo
9 tanto, esta resolución, que vulnera garantías constitucionales, nos exige hacer uso del remedio
10 federal con el objeto de salvaguardar los derechos que se encuentran cercenados, particularmente, la
11 imparcialidad del juzgador, que implícitamente se desprende de la prohibición del establecimiento
12 de comisiones especiales o de privar a los justiciables de sus jueces naturales (art. 18 C.N.).

13 En esta línea de razonamiento, destacada doctrina tiene dicho que “es procedente el recurso
14 extraordinario contra el auto que deniega la recusación de un magistrado, cuando de los
15 antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se
16 encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una
17 consideración inmediata, en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela” (ver,
18 Bianchi, Alberto B., *La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*, Ábaco, Buenos Aires,
19 1998, p. 75, y sus citas *Fallos* 314:107; 316:826).

20 Conforme ello, y en atención a los intereses en juego en la presente causa, es que se
21 encuentra justificada esta vía procesal al ser la Corte Suprema el único órgano que se encuentra
22 habilitado para resolver esta cuestión.

23

24

25



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 **III. ANTECEDENTES.**

2 Antes de comenzar a dar cuenta de los antecedentes de la incidencia que dio marco a la
3 recusación del Dr. Diez Ojeda, conviene detenerse en el contexto en que dicho magistrado
4 intervino, para que VV.EE tomen conciencia de la magnitud del proceso en cuestión y así
5 comprender el posible motivo por el cual el magistrado cuestionado intervino en el asunto pese a
6 haber tenido o incluso mantener un trato familiar con uno de los imputados.

7 Esta causa se inició a partir de una denuncia anónima que daba cuenta de diversas
8 irregularidades que por su calidad, cantidad y sentido adquirieron carácter delictivo, y que fueron
9 perpetradas por los distintos imputados de acuerdo a los roles ostentados por cada uno de ellos, en
10 el marco del proceso licitatorio convocado mediante concurso público nacional e internacional para
11 la concesión de los servicios de administración, gestión, control y comprobación técnica de
12 emisiones del espectro radioeléctrico, por el directorio de la Comisión Nacional de Comunicaciones
13 mediante resolución N° 716 de fecha 11 de junio de 1997 y finalmente aprobado por el Poder
14 Ejecutivo Nacional mediante decreto N° 127 del 28 de enero de 1998, suscripto por el ex presidente
15 Dr. Carlos Saúl Menem, procedimiento materializado a través del expediente N° 11780/93 de la
16 Comisión Nacional de Telecomunicaciones y demás actuaciones administrativas relacionadas, el
17 cual fuera adjudicado a la empresa Thompson Spectrum de Argentina S.A., luego denominada
18 Thales Spectrum de Argentina S.A. (en adelante TSA).

19 Mediante el contrato celebrado entre el Estado Nacional y la empresa Thomson Spectrum de
20 Argentina S.A., luego Thales Spectrum de Argentina S.A., se estableció que el concesionario debía
21 llevar delante de manera eficiente la administración del bien estatal aportando la tecnología
22 necesaria para efectuar el control y gestión del espectro radioeléctrico en territorio de la República
23 Argentina.

24 En primer lugar, conviene precisar a qué nos referimos cuando hablamos del espectro
25 radioeléctrico. Nuestro ordenamiento jurídico define al espectro radioeléctrico de la siguiente

1manera: “*Es el conjunto de ondas radioeléctricas u ondas hertzianas, sin solución de continuidad,*
2*entendiéndose por tales a las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente*
3*por debajo de los 3.000 GHz, que se propagan en el espacio sin guía artificial*” (art. 1, Resolución
4SC N° 163/96, aprobatoria del Reglamento General de Administración, Gestión y Control del
5Espectro Radioeléctrico, B.O. 29-10-96; art. 3, inc. g, Anexo IV, decreto 764/2000, B.O. 5-9-00).

6 Estas frecuencias forman parte del espacio aéreo, e integran el dominio público del Estado
7Nacional. Si bien no hay texto legal que incluya expresamente al espacio aéreo en el dominio
8público, se llega a la misma conclusión por analogía, por su semejanza con un instituto similar: el
9mar territorial (arts. 16 y 2340, inc. 3 del Código Civil; conf. Marienhoff, Miguel S. *Tratado de*
10*Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Bs. As. Tomo V, 3ra. edición actualizada, págs. 115 y
11146).

12 Por su parte, la Resolución. SC 163/96, establecía, respecto a su naturaleza jurídica, lo
13siguiente: “*El espectro radioeléctrico es un bien natural, intangible, escaso y limitado, cuya*
14*administración es responsabilidad indelegable del Estado Nacional*”. Este deber incluye disponer
15los medios para lograr una utilización ordenada del recurso por parte de los usuarios, para evitar
16interferencias entre ellos y afectaciones a la seguridad nacional.

17 Así, en el marco del programa de reforma del Estado encarado a partir del año 1989
18mediante la sanción de ley 23.696 y demás normas complementarias, se buscó contar con el
19concurso de operadores privados en el cumplimiento de finalidades públicas que el Estado
20consideraba necesario delegar en particulares para su mejor satisfacción.

21 Esta pretensión se plasmó en el Pliego de Bases y Condiciones del contrato al que nos
22habremos de referir, en donde se estableció lo siguiente:

23“...*El Gobierno de la Nación Argentina busca con este Concurso contratar un Concesionario con*
24*capacidad técnica y económica que, mediante la incorporación y actualización de los recursos*
25*tecnológicos e informáticos adecuados, asegure al Estado Nacional la posibilidad de efectuar una*



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 óptima Gestión del Espectro Radioeléctrico y el cumplimiento eficaz de su indelegable función de
2 policía”.

3 Toda vez que el Estado no contaba con los medios tecnológicos para hacerlo, a través de un
4 circunstancial colaborador privado, pretendió obtener los medios tecnológicos necesarios para
5 asegurarse el cumplimiento de esa finalidad.

6 En este contexto, se iniciaron los pasos previos para la selección del co-contratista estatal,
7 que se instrumentaron en el marco del expediente CNT 11.780, actuaciones administrativas a las
8 que se hará referencia de manera sucesiva a los efectos de mostrar las múltiples irregularidades que
9 tuvieron lugar a los efectos de seleccionar a la empresa que se haría favorecedora de este contrato.

10 El mencionado expediente CNT 11.780, si bien se inició el 14 de julio de 1993, no tuvo
11 mayor movimiento sino hasta el año 1996, en que la iniciativa de privatizar el control del espectro
12 radioeléctrico adquirió nuevo impulso a partir de la asunción como Secretario de Comunicaciones
13 de la Presidencia de la Nación, el Dr. Germán Kammerath, secundado por Alejandro Cima, en su
14 carácter de Subsecretario del área (luego su sucesor en el cargo) y en la presidencia de la Comisión
15 Nacional de Comunicaciones, el Dr. Roberto Catalán, entre otros miembros de dicho organismo que
16 intervinieron en aspectos clave de la selección de la empresa concesionaria y a los que se habrá de
17 mencionar a lo largo de este acápite, culminando con la adjudicación de la concesión aprobada por
18 decreto 127/98, suscripto por el entonces Presidente Dr. Carlos Saúl Menem.

19 En el marco del Expediente N° 11.780 de la CNT (conf. fs. 1.383/89), el día lunes 23 de
20 diciembre de 1996, el entonces interventor de la CNT Alberto Jesús Gabrielli, dictó la resolución
21 1214/96, mediante la cual se aprobó el Pliego de Licitación, y se fijaron las pautas de procedimiento
22 que regirían el llamado. También se conformó la Comisión de Evaluación y Preadjudicación, que
23 funcionaría en el ámbito de la CNT, presidida por Alberto Jesús Gabrielli, el Gerente de Ingeniería
24 Luis Alberto Romero, el asesor de la Intervención Lic. Matías Bourdieu, el Jefe de Gabinete de

1Asesores de la Secretaría de Comunicaciones Roberto Eliseo Uanini, entre otros funcionarios (fs.
21383/1386 y ss.).

3 De un análisis de las actuaciones, se pudo constatar que en un llamado licitación de tal
4magnitud, tanto por su importancia económica como por su notable complejidad técnica, la
5aprobación del pliego así como otros actos vinculados, se realizaron en fechas cuanto menos
6curiosas y en plazos exiguos.

7 La aprobación del Pliego data del lunes 23 de diciembre de 1996, razón por la cual, si se
8consideran los feriados navideños, ésta recién fue publicada en el Boletín Oficial del lunes
9siguiente: el 30 de diciembre de ese año. A ello debe agregarse que hay que considerar el fin de
10semana -los días 28 y 29- y el feriado de fin de año. Si la fecha límite de adquisición de los pliegos
11fue dispuesta para el 7 de enero de 1997 (de acuerdo al cronograma II, anexo a la resolución y al
12Pliego, fs. 1758 del expte. 11.780/CNT), período que, además de breve, coincide llamativamente
13con el del receso estival de vacaciones de la mayoría de individuos y empresas nacionales. Luego
14de adquirido el Pliego, el plazo para la presentación de consultas se extendía sólo hasta el 14 de
15enero de 1997. A contar desde allí, las empresas disponían de poco menos de un mes para la
16presentación de las propuestas que, como se explicará acabadamente luego, estaban llamadas a ser
17valoradas y calificadas, mayoritariamente en función de aspectos técnicos en tanto que las aristas
18económicas resultaban de una menor trascendencia. El plazo, entonces, concluía el 12 de febrero de
19ese año. A su vez, se disponía que el día 24 de ese mismo mes, se notificarían las precalificaciones.

20 Hay que destacar que, tal como se había establecido en el pliego licitatorio (arts. 23 a 27), el
21aspecto técnico de la propuesta representaba el tema principal a considerar al momento de realizarse
22la selección, por lo que las empresas debían darle mayor importancia al realizar su presentación. En
23efecto, la propuesta debía presentarse en tres sobres distintos. Cada uno de estos sobres, con una
24parte de la propuesta, sería merecedor de una calificación diferenciada. La suma de las
25calificaciones máximas posibles para cada sobre, tenía un valor de 100 puntos. El sobre 1º debía



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1contener los antecedentes de la empresa, y un puntaje máximo de 20 puntos. El aspecto valorado era
2el de la experiencia en el área. El sobre 2º tenía un puntaje máximo de 65 puntos, y estaba referido a
3los distintos aspectos de la propuesta técnica. Se desagregaba en: calidad funcional del sistema
4informático, calidad funcional del SNCTE, relación entre los dos antedichos, condición operacional
5del SNCTE y condición de la capacitación del sistema informático. Estas variables, a su vez, se
6subdividían en otras y se estipulaban una serie de cálculos para asignar los diferentes puntajes de los
7subrubros (art. 25). El sobre 3º, correspondía a la calificación económica exclusivamente y era
8ponderado con los restantes 15 puntos (art. 26).

9 Pese al incontestable mayor valor del aspecto técnico de la propuesta (que sin duda requiere
10un análisis que insume tiempo y cuidado) tanto el plazo para realizar propuestas, como el que tenía
11la comisión calificadora para revisarlos, eran sin duda breves en grado sumo. Es importante señalar
12que el plazo fue cuestionado por diversas firmas que mostraron interés en participar de la contienda
13(y adquirieron el pliego) para obtener la contratación. Numerosas empresas solicitaron prórrogas, y
14cuestionaron lo acotado de los plazos fijados por el cronograma. Así, la Corporación La Confianza
15SAIyF pide, a fs. 1.780, una prórroga de cuarenta y cinco días para la presentación de las consultas,
16ofertas y recepción de sobres. Las empresas TTI S.A y LINFOTEL S.A solicitan -a fs- 1.785- una
17extensión de los plazos de noventa días, en atención a “la dificultad que implica coordinar los
18esfuerzos de múltiples de las empresas en tal corto lapso de tiempo, en especial tomando en cuenta
19‘la época del año de la que se trata’, y entendiendo que esta ‘redundará en beneficio de mejores y
20más elaboradas ofertas”. La empresa INDRA, a fs. 1.788, solicita una prórroga de treinta días en la
21presentación de la oferta “*dado el breve tiempo existente para poder realizar un exhaustivo análisis*
22*de la documentación a presentar*”. Un pedido similar realiza la firma BARNUM & ASSOCIATES
23(fs. 1.791). Resultan esclarecedoras del disgusto de las empresas con lo acotado de los plazos, las
24manifestaciones vertidas por PLANEX S.A. a fs. 1.796: “*Pero ahora el factor condicionante es el*
25*tiempo necesario para preparar una oferta de esa magnitud. Hay cambios sustanciales en el*

1pliego de licitación que afectan aspectos legales, económicos, técnicos y operativos. Para lograr
2las aprobaciones a nivel de los directorios de las empresas extranjeras integrantes de nuestro
3consorcio se requieren varios pasos, desde la traducción del nuevo pliego, el análisis de las
4cláusulas contractuales la evaluación de los nuevos criterios de evaluación, hasta la formulación
5del plan de negocios basado en datos de recaudación recién obtenidos en la CIRCULAR Nro. 16
6del 16 de enero de 1997”. Hasta la misma embajada del Estado de Israel, intercede por la empresa
7Tadiran Ltd. solicitando una postergación en la apertura de las ofertas (fs. 1.799).

8 Como nos venimos refiriendo, el artículo 3 de la resolución 1214/96 aprobaba el
9cronograma de plazos señalado. Ese artículo fue cuestionado por medio de un recurso de
10reconsideración interpuesto por la Sociedad Comercial del Plata S.A., que fue rechazado mediante
11la resolución N° 05 CNT/97, afirmando que la resolución 1214 “*es el resultado de una intensa y*
12*profunda actividad administrativa que se inicia hace más de un año, y que los plazos allí*
13*establecidos lo eran en resguardo de los intereses de la Administración y de los usuarios del*
14*espectro, en el marco de razonabilidad, de asequible cumplimiento*”. Llamada a intervenir en el
15recurso de alzada, la Secretaría de Comunicaciones –bajo la órbita de Germán Kammerath- se
16muestra de acuerdo con tal parecer y rechaza el recurso, pero curiosamente, pese a considerar
17adecuados los plazos, los modifica, sustituyendo el cronograma referido por otro, apenas más
18amplio, pero igualmente insuficiente para posibilitar a las empresas la realización de las propuestas
19(resolución 126/97 del 30-1-07, B.O. 4-2-97, fs. 1.802).

20 Finalmente todas las empresas disconformes con el cronograma no presentaron oferta
21alguna. Solo lo hicieron dos empresas que no habían interpuesto reparo alguno contra el
22cronograma, constando la propuesta realizada por la empresas Thompson Spectrum S.A. de XXIII
23tomos de grueso volumen, una cantidad de información y anexos y otra de la empresa R&M
24Radiocontrol y Monitoreo S.A.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

1 De los aspectos analizados en el punto anterior, se desprende una clara intención de
2desalentar a potenciales interesados en participar en el concurso convocado desde la CNC y la
3Secretaría de Comunicaciones. Sin embargo, ello no fue suficiente para las autoridades del área de
4comunicaciones para allanar el camino a TSA a fin de hacerse del contrato, ya que dos empresas
5quedaron en carrera: la empresa R&M Radiocontrol y Monitoreo S.A. y la propia Thomson
6Spectrum de Argentina S.A., las cuales hicieron sus correspondientes ofertas en el concurso
7convocado el 14 de marzo de 1997 (fs. 1.812, expte. 11.780). No obstante, ese mismo 14 de marzo,
8la Comisión de Evaluación y Preadjudicación dictó un “Reglamento Interno de Calificación” que no
9se daría a conocer a los oferentes, sino que sería entregado en custodia al Escribano General de la
10Nación (fs. 1.810, expte. 11.780, firmado por Gabrielli, Romero, Bourdieu y Uanini, entre otros).
11Adviértase que en el “Visto” de ese reglamento no se hace mención a ninguna norma que autorice
12su dictado, sino que se hace una vaga referencia a las “funciones” otorgadas por el Pliego a esa
13Comisión.

14 Así, la empresa finalmente ganadora –TSA- nada dice al respecto y quien, sorprendentemente
15se entera de esta circunstancia –R&M- no dejó pasar oportunidad para cuestionar este súbito
16tentado a elementales normas de transparencia e igualdad que deben regir en las adquisiciones de
17bienes y servicios del Estado (ver fs. 1.817, 1.821, 1.828, entre otras, expte. 11.780). Concretamente,
18hace mención a que ello “... ha impedido hacer la oferta que mejor se adapte a los términos del
19reglamento que se pretende utilizar.” (fs. 1.819, expte. 11.780).

20 A fs. 1.841/4 de las actuaciones administrativas obra copia del Reglamento en lo que
21concierna al sobre nº 1 (Antecedentes). Allí, surge que se valoraría con un máximo de 10 puntos la
22experiencia en sistemas informáticos (fs. 1.845, expte. 11.780). Por este ítem, TSA obtuvo el
23máximo -10 puntos-; R&M obtuvo 2 puntos (fs. 1.839, expte. 11.780). Thomson pudo discriminar
24adecuadamente este punto en su oferta, circunstancia que no pudo cumplir R&M y así se vio

1reflejado en el acta de la Comisión de Preadjudicación, obrante a fs. 1.830/1.837, donde se señala lo
2siguiente:

3 Respecto de R&M (fs. 1.833, expte. 11.780) se señaló:

4 *“En este sentido se dispone tener acreditados los antecedentes respecto a la experiencia en
5sistemas informáticos de Gestión del Espectro por la referencia hecha en el certificado obrante a
6fs. 82 de la Carpeta 3.*

7 *Que si bien no permite determinar que parte de dicho certificado corresponde al diseño del soft
8de gestión. Si la empresa proveedora ha sido integradora o lo ha hecho con equipos y diseños
9propios o de terceros...”*

10 Respecto de TSA (fs. 1.836, expte. 11.780) se señaló:

11 *“De la documentación acompañada y adjunta en el Tomo 1/B surge probados, desde el punto de
12vista de los requisitos legales, los antecedentes a que se refieren los mencionados numerales en lo
13atinente a producción y provisión de tecnología, equipos y prestación de servicios para
14Comprobación Técnica de Emisiones (11.1) en la persona de THOMSON C.S.F. y a consultoría,
15diseño e implementación de sistemas informáticos (11.2) y en la persona de AGRA SPECTROCAN
16LIMITED.”*

17 La empresa R&M se ocupó de remarcar la cuestión en una presentación efectuada a fs.
181.906 de las actuaciones administrativas, en donde señaló:

19 *“Entendemos además que la circunstancia que los certificados de Thomson Spectrum de
20Argentina S.A., hayan sido **casualmente presentados exactamente en la forma prevista en el**
21**Reglamento Interno de Calificación**, tal como a posteriori de la precalificación hemos observado
22con sorpresa de la lectura de este Reglamento, no puede ni debe justificar el mayor puntaje
23asignado a Thomson. Ello por cuanto, el único documento con que ambos oferentes contaron y
24conocieron para la presentación fue el Pliego de Condiciones.”* (el resaltado me corresponde).



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 Frente a las impugnaciones formuladas por R&M, la Comisión de Preadjudicación se limitó
2a desechar su recurso con argumentos formales (ver fs. 1.928/33, expte. 11.780). Debe recalcar
3que la falta de antecedentes fue incluso subsanada por la empresa alemana proveedora de tecnología
4asociada con R&M, la empresa Rhode & Schwarz KG (ver fs. 1.956 y ss., expte. 11.780).

5 Asimismo, este tratamiento poco transparente fue enfáticamente puesto en conocimiento del
6 entonces Secretario de Comunicaciones, Germán Kammerath y al Presidente Menem, por el
7 embajador de la República Federal de Alemania, quien se hizo eco del reclamo que Rhode &
8 Schwarz le había efectuado días antes al mismo Kammerath (fs. 1.941, expte. 11.780), señalando
9 que en el concurso en cuestión se aplicó un método selectivo desconocido para esa empresa que
10 redundó en un inadecuado tratamiento de su trayectoria en la materia (fs. 1.971, expte. 11.780).

11 Como puede advertirse, uno de los oferentes –TSA- obtuvo una significativa diferencia en el
12 concurso encarado, al tiempo que se postergó injustificadamente al otro, R&M. Esta sí fue una clara
13 maniobra enderezada para favorecer a TSA.

14 Como ya se señalara, el contrato celebrado el 11 de junio de 1997 entre la Comisión
15 Nacional de Comunicaciones y la empresa Thomson Spectrum de Argentina S.A. (luego Thales
16 Spectrum de Argentina S.A.), firmado por Roberto Catalán, en representación de la CNC y Juan
17 Carlos Cassagne en representación de la empresa concesionaria, tenía como objetivo promover la
18 utilización y el mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico, y las atribuciones de control del
19 Estado Nacional.

20 Una primera lectura del contrato suscripto permite vislumbrar que las obligaciones a cargo
21 del concesionario estaban orientadas a la realización de este fin. Así, éste debía diseñar, desarrollar,
22 proveer, instalar, mantener y actualizar un sistema informático destinado a posibilitar que se
23 cumplimentara tal objetivo (sistema AFMS o *Authomated Frecuency Monitoring System*). También
24 debía proveer, instalar y operar un sistema nacional de comprobación técnica de emisiones, para
25 monitorear el espectro radioeléctrico con cobertura nacional (SNCTE).

1 Este compromiso genérico se desagregaba en el contrato en una serie de obligaciones
2 concretas que debían ser llevadas a cabo por el concesionario y que se enumeraron con particular
3 detalle en los artículos 2, 3 y 4 de acuerdo a los términos del contrato suscripto el 11 de junio de
4 1997.

5 La contraprestación que iba a recibir a cambio el concesionario consistía en el nada
6 despreciable setenta y cinco por ciento (75%) del total de la recaudación unificada en concepto del
7 pago de la tasa por la utilización del espectro radioeléctrico, a ser abonado por sus usuarios
8 (empresas de aviso a personas, paging, video conferencias, telefonía celular, entre otras), durante
9 los tres primeros años de vigencia del contrato, y el cuarenta y siete por ciento (47%) de dichos
10 montos hasta su finalización (art. 17), circunstancia que iba a suceder a los quince años de su firma,
11 con opción a una prórroga por cinco años más (art. 16).

12 Si bien este estado de cosas podía explicarse en razón de las limitaciones que la
13 Administración tenía para efectuar un control eficiente del espectro, eso no impide señalar que la
14 ecuación económico financiera del contrato aparecía otorgando una importantísima ventaja
15 económica concedida en beneficio de la empresa adjudicataria.

16 En este sentido, el mencionado contrato abundaba en cláusulas por demás favorables al
17 concesionario y en previsiones que marcaban una tendencia a preservar su continuidad, a través de
18 salvaguardas de todo tipo que impedían no sólo afectar su contraprestación sino también, llegado el
19 caso, dejar sin efecto el contrato cuando los intereses públicos involucrados no encontraran
20 adecuada satisfacción. Así, la posibilidad de dejar sin efecto la concesión, por ejemplo, se sujetaba a
21 una previa intimación a remediar la falta bajo apercibimiento de caducidad, por un plazo no inferior
22 a treinta días (art 23.1); la respuesta que podía brindar el concesionario frente a esa intimación no
23 era únicamente la de remediar de inmediato la falta, sino que también se le ofrecía la posibilidad de
24 proponer un “calendario de acción”, cuya aceptación dejaba sin efecto el procedimiento para la



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

1 aplicación de la sanción de caducidad iniciado, sin posibilidad de reasumirse esa potestad
2 sancionatoria frente a un incumplimiento de ese cronograma.

3 Como puede observarse, este mecanismo, dejaba abierta la posibilidad de que la empresa
4 postergara el cumplimiento de sus compromisos sin que ello le acarrearla alguna pena. Asimismo, el
5 resarcimiento al que podía aspirar el Estado, aún para el caso en que se declarara la caducidad del
6 contrato, se encontraba limitado al monto de la garantía del contrato, que era de siete millones de
7 pesos (\$7.000.000) (conf. art. 19.8).

8 Nótese que las faltas que habilitaban iniciar el procedimiento para declarar la caducidad del
9 contrato no eran incumplimientos insustanciales. Por el contrario, esta sanción sólo podía
10 disponerse en los siguientes casos: que se incurriera en “incumplimiento grave y reincidente de las
11 obligaciones a cargo del concesionario... que evidencie un reiterado incumplimiento de la normativa
12 aplicable”, por interrupción total de las tareas por tres días consecutivos o siete no consecutivos en
13 un mismo año, por interrupción parcial de la prestación por veinte días consecutivos o treinta no
14 consecutivos, de existir por parte de la empresa concesionaria titularidad de licencias de
15 telecomunicación, por abandono de la prestación o transferencia unilateral del contrato, por uso de
16 los bienes del contrato para un destino distinto del previsto, violación del deber de confidencialidad,
17 y por último, de existir concurso o quiebra de la concesionaria (art. 22).

18 En resumidas cuentas, el contrato le brindaba ingentes beneficios económicos a una de las
19 partes durante un período prolongado, a la vez que le dificultaba considerablemente a la otra la
20 posibilidad de desvincularse de su co-contratante si no cumplía debidamente su cometido. Y esta
21 coyuntura se daba en detrimento de la parte que tiende con su actuación a la satisfacción del interés
22 público, el Estado, titular del espectro radioeléctrico y cuya obligación es la de velar por interés
23 general y por un adecuado uso de este recurso.

24 Si bien es cierto que las posibilidades de control se encontraban severamente afectadas en
25 virtud de las propias limitaciones que el marco contractual establecía, y que resultaban funcionales

1 para el mantenimiento del vínculo con la empresa concesionaria, no es menos cierto que el Estado
2 aún contaba con herramientas de fiscalización para asegurarse que la contraparte privada cumpliera
3 con sus compromisos del modo debido.

4 Es así que, a los efectos de asegurar esos fines el propio contrato, específicamente en su art.
5 26, creaba una Comisión de Seguimiento del Contrato (COMSEGUI), integrada por los Sres.
6 Matías Bourdieu, Alberto Gabrielli, Luis Romero y Roberto Uanini, que funcionaba dentro de la
7 CNC y cuya función era la de realizar un control específico de esta concesión sin que ello enervara
8 las atribuciones del Directorio de la CNC, que mantenía sus atribuciones de control sobre el
9 contrato.

10 Asimismo, que también asumen una participación fundamental en los hechos Jorge Justo
11 Neuss, Jean Nicolás Rostán D'Ancezen (f) y Guillaume Dehollian, quienes formaban parte del
12 Consejo de Administración de Thales Spectrum International N.V. (TSI). Esta sociedad era
13 accionista mayoritaria de Thales Spectrum de Argentina S.A. (TSA) y tenían sobrados intereses en
14 la gestión y resultados que pudiera generar la empresa titular de la concesión en la Argentina y que
15 se mantuviera la vigencia del contrato por el mayor tiempo posible, más allá de los incumplimientos
16 o demoras en que pudieran incurrirse.

17 A poco de firmado el contrato, la empresa concesionaria se dirigió a la CNC mediante nota
18 del 15 de septiembre de 1997 (el contrato se firmó el 11 de junio de 1997), señalando que no podía
19 cumplir con las exigencias del art. 3.2.5 del Contrato, que implicaba su obligación de hacer entrega
20 del sistema informático al cual se había comprometido. La respuesta de Roberto Uanini, vocal de la
21 CNC y entonces presidente del órgano de control de este contrato, la Comisión de Seguimiento
22 (COMSEGUI), fue que “*ciertos plazos y obligaciones han estado alejadas de las reales*
23 *posibilidades de concreción...*” (SIC). A partir de esta opinión emanada de parte de aquel que debía
24 controlar a la empresa concesionaria, se permitió el replanteo de las obligaciones de TSA, lo que
25 signó la suerte del devenir contractual, al no haberse nunca hecho entrega de un software apto para



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 la implementación del Sistema Nacional de Comprobación Técnica de Emisiones (SNTCE), motivo
2 principal de la adjudicación de este contrato a la empresa Thomson.

3 Para tener más en claro la situación conviene recordar a V.S. que la mentada cláusula,
4 inserta en el Artículo 3 “Obligaciones referidas a los componentes esenciales del sistema
5 informático”, establecía lo siguiente:

6 3.2.5. *El CONCESIONARIO deberá concluir, en ochenta días (80) días, a partir de la entrada en*
7 *vigencia del presente CONTRATO, con el diseño, estructura y los programas que permitan a la*
8 *CNC, o quien ésta designe, efectuar la carga de información de la BASE DE DATOS, término que*
9 *incluye la realización de las pruebas que garanticen su adecuado funcionamiento.*

10 La empresa argumentaba lo siguiente: dado que se encontraba en marcha un proceso de
11 conformación de una base de datos informática que ya había iniciado la CNC antes de adjudicarse
12 el contrato, proponía que dicho organismo público continuara haciendo dicha tarea, lo que luego
13 permitiría a la empresa concesionaria cumplir con la entrega del Sistema Informático integrado
14 destinado a la gestión del espectro radioeléctrico y un sistema de comprobación técnica de
15 emisiones del espectro, que fuera el objeto principal de esta concesión (conf. art. 1 del contrato de
16 concesión).

17 El expediente resulta llamativo en este punto, dado que las distintas áreas técnicas
18 advirtieron que la alternativa planteada significaba un claro incumplimiento de la letra del contrato.
19 Ello puede advertirse en las actas obrantes a fs. 5, donde se señala que el planteo que da inicio al ya
20 mencionado expte. 4678/99, “... *nada dice sobre el diseño, estructura y programas que permitirían*
21 *a la CNC la carga de información a la Base de Datos...*”. Por tales motivos es que el entonces
22 Gerente de Administración de Recursos de la CNC, Lic. José María Las Heras, luego de señalar la
23 existencia de este incumplimiento, solicitó se arbitraran las medidas necesarias para imponer
24 sanciones a la empresa concesionaria (conf. fs. 8/10).

1 En el trámite de estas actuaciones y pese a lo burdo de los argumentos de la empresa, y las
2 alertas que desde la propia línea de funcionarios de la CNC hicieran sobre esta solicitud, tal como se
3 mencionó en el párrafo precedente, el entonces Gerente de Asuntos Jurídicos, Francisco Pablo
4 Arancedo avaló con un dictamen la reprogramación de plazos solicitada por la empresa.

5 Así las cosas, mediante **resolución 83/99** suscripta por Roberto Carlos Catalán, Roberto
6 Eliseo Uanini, Hugo Jorge Zothner, Alberto Jesús Gabrielli, Patricio Feune de Colombi y Antonio
7 Salim Name (f), se autorizó a la empresa Thales Spectrum de Argentina S.A. a reprogramar los
8 plazos del cumplimiento de sus obligaciones, que en el fondo no era más que una pantalla que
9 permitía encubrir la imposibilidad de la empresa para cumplir con la entrega del sistema
10 informático al cual se había comprometido y así cumplir su principal prestación, que era el
11 establecimiento de un eficiente sistema de control y gestión del espectro radioeléctrico. De esta
12 manera, en vez de haberse dispuesto el comienzo del procedimiento sancionatorio, se terminó
13 favoreciendo a la empresa presidida por Juan Carlos Cassagne y controlada entre otros por Jorge
14 Justo Neuss, con la posibilidad de continuar percibiendo su contraprestación millonaria sin cumplir
15 con las obligaciones asumidas con el Estado argentino.

16 Debe recordarse que el contrato suscripto entre TSA y el Estado argentino incluía la entrega
17 de un sistema informático integrado, destinado a la gestión del espectro radioeléctrico (cláusula
18 1.1).

19 Esta tarea requería relevar adecuadamente las necesidades del organismo, es decir, conocer
20 los requerimientos funcionales para luego efectuar una propuesta de solución acorde a dichos
21 requerimientos y luego procederse al diseño y desarrollo de los programas aptos para cumplir con
22 dicha finalidad.

23 La empresa Thomson indicó en su oferta que iba a contar con el apoyo de la empresa Agra
24 Spectrocan para cumplir con este aspecto del contrato, y éste fue uno de los elementos ponderados a
25 los efectos de otorgar una mayor calificación en punto a sus antecedentes.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

1 Las características técnicas del producto ofrecido y de la empresa canadiense en cuestión,
2Agra Spectrocan, fueron especialmente tenidos en cuenta a la hora de definir la preadjudicación del
3contrato y otorgar, respecto del sobre 2, 63,55 puntos a TSA.

4 Sin embargo, a poco que se desarrolló el contrato se pudo advertir que la relación interna
5entre TSA y Agra Spectrocan distó de ser pacífica y estuvo sumida en variados conflictos, lo que se
6advierte de diversas comunicaciones internas entre ambas empresas. Ello así, toda vez que la
7solución informática provista por dicha empresa canadiense estaba notoriamente alejada de las
8necesidades requeridas por el Estado argentino para el control del espectro radioeléctrico.

9 Tan es así que dicha empresa dejó de brindar su asesoramiento en materia informática, por
10lo que el propio imputado Jorge Neuss, miembro de Thomson Spectrum International, empresa
11controlante y principal aportante de capital de TSA, asumió a través de la empresa TH Collection
12Services Argentina S.A. entre otras empresas, dicha tarea, pretendiendo desarrollar el software al
13cual se había comprometido Thales Spectrum de Argentina, puesto que para ello contaban con el
14tiempo adicional dispuesto por la reprogramación de plazos aprobada por la resolución CNC 83/99.

15 Ahora bien, incluso con esta ampliación de los plazos, desde mediados de 2001 la empresa
16concesionaria, con el auxilio de TH Collection Services y otras empresas relacionadas a Neuss,
17tampoco estuvo a la altura de las circunstancias puesto que, en un primer momento fue intimada a
18remediar las fallas en la propuesta efectuada o brindar un calendario de acción para ello, y así dar
19cumplimiento con la entrega del sistema informático, tal como surge de la resolución CNC 1337/02.

20 Sin embargo, esa nueva propuesta –que no era ni siquiera el software comprometido, sino
21sólo eso, una propuesta- también fue rechazada por no satisfacer las necesidades estatales mediante
22resolución CNC 242/04, declarándose la caducidad del contrato por culpa de la empresa contratista,
23donde se hace referencia a distintos incumplimientos de la empresa, instrumentados en el
24expediente CNC 910/00 y actuaciones administrativas relacionadas.

25

1 **A. RESOLUCIONES DICTADAS EN ESTA CAUSA.**

2 En primera instancia, el Juez Federal de Instrucción Sergio Torres, con fecha 26 de febrero
3 de 2008, resolvió en el punto I de su resolución decretar el procesamiento sin prisión preventiva de
4 los imputados Germán Luis Kammerath, Alejandro Bernardino Cima, Roberto Carlos Catalán,
5 Roberto Eliseo Uanini, Alberto Gabrielli, Matías Bourdieu, Patricio Feune de Colombi , Luis
6 Alberto Romero, Hugo Jorge Zothner, Pablo Francisco Arancedo y Juan Carlos Cassagne por
7 considerarlos *prima facie* co-autores, y Jorge Justo Neuss y Jean Nicolás Rostan D’Ancesune West,
8 por considerarlos *prima facie* partícipes necesarios todos ellos del delito previsto en el art. 174,
9 inciso 5º, en función del art.173, inciso 7º del Código Penal y, en el punto II, decidió mandar a
10 trabar embargo sobre el dinero o los bienes de Roberto Carlos Catalán, Roberto Eliseo Uanini,
11 Hugo Jorge Zothner, Alberto Gabrielli, Patricio Feune de Colombi, Luis Alberto Romero, Matías
12 Bourdieu y Pablo Francisco Arancedo, hasta cubrir cada uno de ellos la suma de pesos cinco
13 millones (\$5.000.000); sobre el dinero o los bienes de Juan Carlos Cassagne, Jorge Justo Neuss y
14 Jean Nicolás Rostan D’Ancesune West, hasta alcanzar cubrir cada uno de ellos la suma de pesos
15 doscientos millones (\$200.000.000); y sobre el dinero o los bienes de Germán Luis Kammerath y
16 Alejandro Bernardino Cima, hasta alcanzar cubrir cada uno de ellos la suma de pesos cien millones
17 (\$100.000.000).

18 Dicha decisión fue apelada por los imputados siendo posteriormente confirmada por la Sala
19 II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal con fecha 29 de
20 diciembre de 2008, respecto de todos los imputados, en orden al delito previsto en el art. 174, inciso
21 5º, en función del art.173, inciso 7º del Código Penal en calidad de coautores pero en calidad de
22 partícipes necesarios a los Sres. Cassagne y Neuss. Confirmó, asimismo, el punto dispositivo II de
23 la misma resolución en lo que fue materia de embargo. Vale aclarar que el mismo Tribunal ya había
24 intervenido al revocar el sobreseimiento oportunamente dispuesto por el Juez Federal Jorge A.



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1Urso, que se apoyaba exclusivamente en el peritaje informático de fecha 12/03/2004 (reservado en
2Secretaría).

3 Ahora bien, las tres resoluciones referidas realizaron un pormenorizado estudio de toda la
4prueba producida en la presente causa y efectuaron las siguientes consideraciones:

5 A) El análisis el Pliego de Bases y Condiciones y el proceso licitatorio que conllevó el
6dictado del contrato de concesión ya analizado (Expte. CNC 11.780/93) tanto en las etapas iniciales
7del procedimiento administrativo que culminó con la adjudicación del contrato de concesión a la
8firma TSA como posteriormente resultó paradójico existiendo ciertas circunstancias que hicieron
9inferir *“que tanto el pliego como el contrato resultaban favorables a los intereses del contratista*
10*privado y que marcó la suerte del devenir contractual”*. En principio, resultó *“escasamente*
11*verosímil”* que las ofertas de tamaño complejidad (23 tomos de grueso volumen) pudieran ser
12revisadas y calificadas por la Comisión de Preadjudicación en un lapso de 20 días. Así también, que
13las modificaciones realizadas al Pliego sorprendentemente hayan favorecido en su totalidad a la
14empresa adjudicataria en claro perjuicio del Estado Nacional. Entre otras se verificaron las
15siguientes irregularidades: **1)** Las tareas de fiscalización por parte de la CNC fueron nulas, **2)** las
16penalidades sufrieron modificaciones relevantes llegando a plasmar solamente multas de margen
17muy escueto en beneficio de la concesionaria, **3)** las cláusulas manifestaron debilidad del Estado
18frente al contratista limitando la responsabilidad de esta última, **4)** El contrato liberaba al
19concesionario del pago de indemnización total por el incumplimiento de sus obligaciones en
20término relegando al Estado a la mera obtención de resarcimiento integral de los perjuicios sufridos
21al limitarse el monto de la reparación al de una multa tasada contractualmente, **5)** No existió un
22calendario de acción ante una intimación de caducidad de la concesión otorgada permitiendo al
23concesionario, en lugar de ponerle remedio a la falta incurrida, de postergarla en el tiempo,
24imposibilitando al Estado de reasumir su potestad sancionatoria, **6)** Se recortaron los plazos (de 120
25a 30 días) para la rescisión del concesionario frente a hipotéticos incumplimientos por parte del

1 Estado. De esta manera se concluyó que “*desde el inicio el Estado se encontraba debilitado frente*
2 *a la empresa contratista en el vínculo contractual*”. Asimismo se destacó que “*las irregularidades*
3 *investigadas en autos poseen razón de ser en la elaboración del contrato a través de cláusulas*
4 *flexibles que habilitaron posteriormente ciertas modificaciones sobre la marcha de la concesión, y*
5 *que se presentaron dotadas de una aparente legalidad permitiendo de ese modo situaciones de*
6 *incumplimiento*”.

7 **B)** La reprogramación de plazos implementada mediante la resolución CNC 83/99,
8 reprogramación solicitada por la concesionaria tres meses después de adjudicada la concesión,
9 denotó que la misma empresa asumía el incumplimiento de sus obligaciones empañadas por
10 excusas respecto del asesoramiento que precisaba con el objeto de cumplir con sus
11 contraprestaciones (excusas que fueron esgrimidas por la concesionaria a lo largo de casi dos años)
12 lo cual puso al descubierto que la actuación de los funcionarios de la CNC que intervinieron en la
13 resolución se encontraba al servicio de los intereses de la empresa concesionaria.

14 **C)** Del expediente CNC 910/00 se desprendió que de los análisis y cálculos efectuados
15 surgió la configuración de un desequilibrio en la ejecución del contrato celebrado entre la CNC y
16 TSA en perjuicio de la primera para cualquiera de los criterios, sea operacional o económico
17 financiero, llegando a concluir que el valor actual al 31/12/03 de la suma de incumplimiento
18 ascendía a \$452.500.833,43.

19 **D)** Falencias expuestas en “Informe preliminar de la Comisión Ad-Hoc de Concesión del
20 Espectro Radioeléctrico” y “Evaluación de las Actividades de Fiscalización y Control del Espectro
21 Radioeléctrico”, SIGEN octubre de 2001. Los hallazgos fueron los siguientes: **1)** Ausencia de
22 análisis económico integral que incluya información relevante sobre ingresos y costos durante toda
23 la vigencia del contrato, **2)** Se omitió requerir información pormenorizada de ingresos y costos a fin
24 de que el Estado pudiera verificar la consistencia de la relación entre las inversiones comprometidas
25 y la rentabilidad del proyecto, **3)** La genérica remisión a la “*reglamentación correspondiente*”



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1) originaba incertidumbre por tratarse de un concepto variable que podía modificar el universo de
2) fondos sujetos a los porcentajes pactados como remuneración de acuerdo a la actividad
3) reglamentaria futura, 4) La falta de determinación taxativa de las “actividades presentes o futuras
4) por el uso del espectro” podía devenir en un incremento indeterminado e impredecible de los
5) ingresos del concesionario, 5) Incumplimiento por parte del concesionario de los plazos
6) establecidos en el contrato y en la posterior reprogramación aprobada por la resolución CNC 83/99.
7) Así, se concluyó que las *“imprecisiones impidieron ponderar al momento de la adjudicación la
8) consecuente justicia y razonabilidad de la remuneración acordada y si el derecho del empresario a
9) su percepción había sobrepasado los límites que derivaban de los referidos valores en relación con
10) las bases económico-financieras de la concesión ya que toda porción del precio que eventualmente
11) sobrepase esos límites patrimoniales constituirá, dentro del concepto constitucional de la
12) propiedad, una apropiación ilegítima en perjuicio del interés público”* siendo que *“el Estado al
13) momento de adjudicar no tuvo certeza sobre la medida y extensión de la retribución del
14) concesionario”*.

15) E) Datos relevantes recabados del Informe Ejecutivo de la Auditoría General de la Nación:
16) 1) El beneficio neto social a favor del Estado Nacional fue significativamente menor al previsto por
17) las autoridades, 2) Falta de entrega del sistema informático, 3) Ausencia de un relevamiento inicial
18) de usos y usuarios del espectro radioeléctrico, 4) Escasas e inadecuadas actividades realizadas con
19) relación a la reprogramación y a la ejecución de tareas programadas, 5) Escaso control practicado y
20) la falta de aplicación en tiempo y forma del régimen de penalidades previsto en el contrato, 6) TSA
21) obtuvo de modo inversamente proporcional al menor beneficio neto esperado que obtuvo el Estado
22) y los demás beneficiarios del sistema.

23) En este orden de ideas, resulta oportuno hacer hincapié sobre las conclusiones de la Sala IIa.
24) de la Cámara Federal. Con relación a la primera de sus resoluciones, cabe precisar sintéticamente
25) aquello que la Alzada manifestó al expedirse: *“... las controvertidas irregularidades analizadas en*

1el presente expediente, pueden encontrar su origen en la elaboración del contrato, a través de
2cláusulas 'flexibles' que habiliten posteriormente ciertas modificaciones, sobre la marcha de la
3concesión, y que se presentan dotadas de una legalidad aparente, pudiendo encubrirse de ese modo
4situaciones de incumplimiento. Es en este contexto que debe ponderarse en forma crítica la
5resolución n° 83/99 y sus efectos posteriores. Esta visión integrada de la plataforma fáctica
6planteada en la causa permite ligar el proceso de licitación y adjudicación, por un lado, y la etapa
7del desenvolvimiento de la concesión, por otro, como partes de un mismo objeto procesal
8complejo.”

9 Ahora bien, en una instancia posterior y bajo la misma línea argumentativa, la Sala II
10procedió a especificar: **1)** Las modificaciones sustanciales efectuadas en el Pliego de Bases y
11Condiciones y la forma en que serían evaluadas las propuestas de las empresas participantes; **2)** La
12existencia del “Reglamento Interno de Calificación” que era desconocido por las empresas oferentes
13tornando la evaluación en un método secreto alejado de las pautas del pliego; **3)** Las quejas
14puntuales de las empresas competidoras de TSA; **4)** Las modificaciones del Contrato de Concesión
15que en palabras de la Sala II presentaba “*un denominador común: colocan al Estado en una*
16*situación desventajosa respecto de la concesionaria*”; expresando, de esta manera que “*el proceso*
17*licitatorio tratado ha resultado, cuanto menos, poco transparente y llamativamente ventajoso para*
18*TSA*”; **5)** El contenido de cada una de las contribuciones realizadas por los imputados surge del
19relato de la trama de los hechos y del análisis de los comportamientos imputados a cada procesado,
20interpretados de manera incardinada, e inmersos en la estructura administrativa del proceso
21licitatorio y desarrollo de la concesión, que les otorgaba una aparente legalidad; **6)** Funcionarios
22encargados de velar por la protección de intereses pecuniarios públicos obligaron abusivamente al
23Estado a favor de la concesionaria TSA, desencadenando tal accionar un desequilibrio económico
24en su perjuicio.



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 Sentado ello, se realizó un estudio del actuar de cada uno de los imputados llegando en todos
2ellos a la conclusión que *“mediante la maniobra imputada se direccionó el proceso licitatorio en*
3*pos de asignar la concesión y firmar el contrato respectivo con una empresa determinada,*
4*efectuando a su favor una transferencia de un porcentaje de los derechos del Estado sobre el*
5*espacio radioeléctrico, en un entorno fáctico normativo que le era favorable para incumplir con*
6*sus prestaciones perjudicando económicamente a la CNC. De este modo, los funcionarios*
7*encargados de velar por la protección de tales intereses pecuniario públicos, obligaron*
8*abusivamente al Estado –a favor de la concesionaria TSA- desencadenando tal accionar un*
9*desequilibrio económico en perjuicio del Estado”.*

10 Posteriormente, la Sala IV de la CNCP, **mediante el voto del Dr. Augusto M. Diez Ojeda**
11**al cual adhirió el Dr. Mariano González Palazzo**, con fecha 8 de junio de 2011, entendió que no
12se acreditó en autos el perjuicio económico para la Administración Pública “...referencia ineludible
13para apreciar la razonabilidad de los embargos dispuestos cuya denuncia de arbitrariedad,
14debidamente fundada y argumentada, dio lugar a la admisibilidad de las casaciones bajo estudio.”

15 Así consideraron que no podía argumentarse que la empresa TSA se hubiera enriquecido
16indebidamente, percibiendo una contraprestación de fondos públicos, integrada por un porcentaje de
17la recaudación unificada por el cobro de tasas por el uso del espectro radioeléctrico, cuando dicha
18empresa cumplió con su contraprestación: la entrega y puesta en funcionamiento de un sistema
19informático para asegurar el control del espectro.

20 Para así decidir se fundaron en un informe pericial producido por expertos en informática
21(12-3-04, reservado en Secretaría) que dio por cumplida la entrega de dicho sistema, que la firma
22Agra Spectro Can, encargada de esta tarea, contaba con antecedentes en la materia y que el sistema
23funcionaba correctamente. Criticó las decisiones del magistrado instructor y de la Cámara Federal,
24por haber hecho una aislada consideración de la opinión pericial emitida. Más adelante hizo
25referencia a que hubo omisiones de la CNC en la carga de los datos necesarios para que la empresa

1concesionaria cumpliera con su cometido y que devolvió el sistema sin procederse a su verificación.
2Avaló la reprogramación de plazos de las obligaciones del concesionario en el marco de la
3resolución CNC 83/99.

4 Más adelante destacó: “*En concreto, y sin entrar en detalles sobre el cumplimiento*
5*exhaustivo del contrato de concesión, la CNC no posee hoy el Sistema Informático Integrado de*
6*gestión del espectro radioeléctrico, ni los servicios derivados de su implementación. Si*
7*exceptuamos el servicio de facturación, y las Acciones Preventivas de Emergencia desde la falta de*
8*realización de las Tareas Programadas, la CNC no obtuvo un plan general de contingencia que le*
9*permita suplir el procesamiento de la información de la manera que esperaba realizar mediante la*
10*provisión del sistema contratado*” (cfr. fs. 2894 del Expte. CNC nro. 910/00 –el destacado no obra
11en el original).”

12 Luego asevera que no se explica a partir de qué hechos probados se le atribuye el
13incumplimiento de la principal obligación contractual a TSA y que los informes de la SIGEN y
14AGN atribuyen incumplimientos al Estado Nacional en gestiones ajenas a la intervención de los
15aquí imputados, incluyendo al ex presidente Dr. Carlos Saúl Menem. En síntesis, toda vez que estos
16eran los principales cuestionamientos a la prueba pericial cuestionada, dada la falta de crítica válida
17para desautorizarla, debía estarse a sus conclusiones en el sentido de tener por cumplidas las
18obligaciones de la firma TSA.

19 Alude también a la existencia de “nuevas necesidades” del sector de las telecomunicaciones
20y que ello motivó la devolución del sistema entregado, es decir, que la empresa había cumplido pero
21que el interés público requería nuevas soluciones para satisfacer las necesidades del contrato.

22 No otorga valor a las comunicaciones internas de la empresa, acerca de las deficiencias del
23sistema informático, toda vez que hacen referencia a fechas posteriores a la intervención de los
24imputados (año 2000). Por último descalifica las objeciones a los ingresos desmedidos que habría



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1obtenido el concesionario mientras duró el contrato, descartando la existencia de un desequilibrio en
2las prestaciones.

3 Así las cosas, habida cuenta el tiempo que lleva el trámite de la causa, dispuso hacer lugar a
4los recursos de casación interpuestos, casar y revocar lo decidido por la Sala IIa. de la Cámara
5Federal y sobreseer a los imputados. **Debe destacarse que el Dr. Gustavo M. Hornos voto en**
6**disidencia.**

7 Ante esa resolución, la parte a la que represento, con fecha 21 de junio de 2011 interpuso
8recurso extraordinario como consecuencia del agravio irreparable causado, toda vez que la
9resolución antes referida impidió obtener una sentencia motivada y fundamentada en la normativa
10vigente y en las constancias de la causa.

11 Asimismo, que el tribunal, asumió atribuciones propias de un tribunal de juicio, impidiendo
12a esta querella esbozar su caso ante un tribunal oral federal, que es el órgano judicial con
13competencia para establecer la culpabilidad o inocencia de las personas luego de un debate oral y
14público.

15 A su vez, se advirtió que la Cámara incurrió en un exceso jurisdiccional, ampliando los
16alcances de su intervención, limitada justamente a aquellos recursos que se interpongan contra
17sentencias definitivas (que no era el caso) o equiparables a tal (en este caso en razón del monto de
18los embargos dispuestos), tal como lo fija el art. 457 C.P.P.N. Si ese era el agravio, la decisión a
19adoptarse tenía que estar acotada a dar una respuesta a ese agravio en particular. Por ende, debió
20limitar su potestad revisora únicamente al monto de los embargos dispuestos, mas nunca
21introducirse a las consideraciones tenidas en cuenta para fundar el dictado de esas medidas
22cautelares.

23

24 **B. LA RECUSACIÓN.**

1 Ahora bien, luego de la presentación antedicha, diversos medios periodísticos dieron cuenta
2que el Dr. Diez Ojeda era concuñado del imputado Jorge Justo Neuss. Dicha circunstancia fue
3comprobada a través de documentación aportada por el Registro Nacional de las Personas donde
4surge claramente que la hermana del Dr. Diez Ojeda fue la esposa del hermano de Jorge Justo
5Neuss.

6 Frente a tal sorpresivo evento, con fecha 12 de julio de 2011 se instó la recusación del
7magistrado al presumir justificadamente el temor de parcialidad frente al caso ya resuelto

8 En dicha presentación se hizo saber lo siguiente:

9 *“A fin de corroborar la posible existencia de esta relación, se obtuvo del Registro de*
10*Nacional de las Personas información fehaciente que efectivamente vincula al Sr. Neuss con el Dr.*
11*Diez Ojeda, sin que dicha circunstancia jamás hubiera sido puesta en conocimiento de las partes*
12*del proceso.*

13 *En concreto, el Registro antes mencionado acompañó a través de NOTA –S02.:12819/2011*
14*recibida el día 12 de julio de 2011 en esta Oficina copias digitalizadas de los formularios n° 1*
15*pertenecientes a los Sres. Jorge Justo Neuss y Augusto Marcelino Diez Ojeda de donde surge que:*
16*Jorge Justo Neuss y Germán Ricardo Jorge Neuss son hermanos; Augusto Marcelino Diez Ojeda y*
17*Marta María de Fátima Diez Ojeda son hermanos y que Germán Ricardo Jorge Neuss y Marta*
18*María de Fátima Diez Ojeda poseen un hijo en común llamado Jorge Justo Germán Neuss. En*
19*consecuencia, se encuentra acreditado que Jorge Justo Neuss y Augusto Marcelino Diez Ojeda*
20*fueron concuñados.*

21 *Esta circunstancia afecta la imparcialidad del juzgador, que no solo encuentra sustento*
22*explícito en instrumentos internacionales sobre derechos humanos con rango constitucional (art. 8,*
23*ap. 1° CADH; art. 14, ap. 1° PIDCP; art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) sino que*
24*implícitamente se desprende de la prohibición de sacar a las personas de sus jueces naturales o ser*
25*juzgada por comisiones especiales, de acuerdo al art. 18 CN.*



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 *La citada garantía, construida como uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de*
2*enjuiciamiento es una manifestación directa del principio acusatorio y de la defensa en juicio y*
3*debido proceso, generalmente caracterizada como la ausencia de prejuicios o intereses del*
4*juzgador frente al caso que debe decidir.*

5 *Cabe destacar que infinidad de fallos de distintos tribunales nacionales han destacado la*
6*relevancia fundamental de esta garantía en el marco del proceso penal denominándola como una*
7*“megagarantía” que funciona como postulado necesario para el respeto y realización de los*
8*demás preceptos constitucionales. Tan es así que, si bien todos los funcionarios públicos deben*
9*guiar su actuación en miras al bien común, la nota distintiva de la magistratura en el ejercicio de*
10*su tarea es su ajenidad tanto objetiva como subjetiva respecto del asunto y las partes del proceso.*

11 *En este contexto, si alguno de los justiciables pudiera presumir un temor de parcialidad de*
12*parte del juez o tribunal que entiende en la causa -vinculado obviamente a la labor que el*
13*magistrado realizará en el proceso en cuestión- el juez interviniente tiene el deber de apartarse del*
14*caso a fin de no vulnerar el debido proceso legal.*

15 *Ahora bien, vale aclarar que el temor de parcialidad que esta querella alega encuentra*
16*debido fundamento en la información que se acompaña donde surge claramente que el Dr. Diez*
17*Ojeda y el Sr. Neuss fueron con cuñados (la hermana del Dr. Diez Ojeda fue la esposa del hermano*
18*del Sr. Neuss).*

19 *Tal vez el Dr. Diez Ojeda entendió que éste no era un dato relevante que mereciera su*
20*comunicación; tal vez pensó que ya lo sabíamos o que, incluso, esta circunstancia no iba a afectar*
21*su imparcialidad en el proceso, puesto que a pesar de su parentesco, iba a estar en condiciones de*
22*sobreponerse a toda posible perturbación que estas relaciones personales pudieran ocasionarle a*
23*su conciencia y fallar conforme a derecho de acuerdo a las constancias del expediente.*

24 *Puede que así sea o puede que no, pero, en todo caso, ese no era un juicio que a él le*
25*correspondía adoptar, sino que esa situación debió ser puesta en conocimiento de las partes*

1afectadas por su decisión y esas mismas partes evaluar la pertinencia de efectuar las
2presentaciones del caso.

3 Debe tenerse presente que la imparcialidad del juzgador no está concebida como una
4prerrogativa de los magistrados, sino que es una garantía de los justiciables y, como se dijo,
5integra el debido proceso adjetivo, protegiendo a todas las partes que intervienen en el proceso, ya
6sea como imputados, víctimas, acusadores o acusados, demandantes o demandados (Fallos:
7268:266; en igual sentido, Fallos: 299:17 y 315:1551). Justamente éste ha sido el criterio aceptado
8por la Corte Suprema en el caso “Llerena” al señalarse que: “... no se trata aquí de reglas ‘de los
9jueces’ (privilegios), comprendidos en esa corporación una serie de personas con determinados
10atributos, sino, por el contrario, de reglas de garantía del justiciable (Maier, Julio B.J., Derecho
11procesal penal, T. I, (Fundamentos), 2ª edición, 3ª reimpresión, Editores del Puerto, Bs. As., 2004,
12págs. 741/742)” (Fallos 328:1491, considerando 17)). Con relación a ello, es preciso mencionar
13que la Corte ha introducido el temor de parcialidad como un motivo no escrito de recusación de
14los jueces adicional a las reglas previstas por el art. 55 del C.P.P.N (conf. “Llerena”, consid. 28).

15 A su vez, es una seguridad para todos los demás habitantes no alcanzados por la decisión a
16adoptarse saber que lo resuelto encuentra únicamente sustento en las constancias de la causa y la
17ley razonablemente interpretada, y que no existe la más mínima sospecha de que se está fallando
18de acuerdo a consideraciones extrañas a los propios méritos del caso.

19 Desde esta perspectiva, de haberse sabido que existía esta relación previa, esta querella lo
20habría recusado antes de haberse resuelto en la causa. Ahora, luego de haber confirmado lo que
21no eran más que meras sospechas, es que se efectúa esta presentación.

22 Por otro lado, este criterio no es ajeno a decisiones que ha firmado el Dr. Diez Ojeda como
23juez subrogante de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, donde ha señalado que: “si de
24alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su
25imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado del tratamiento del caso, para preservar



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1la confianza de los ciudadanos...” (cfr. CNCP Sala IV, causa n° 6621. “Pondor, Verónica y otro s/
2recurso de casación” 04/09/08).

3 Entonces, al encontrarnos en una causa tan delicada como la que fue resuelta por el
4tribunal, donde debía analizarse el devenir de una concesión pública millonaria que luego fue
5dejada sin efecto por los graves incumplimientos incurridos por la empresa concesionaria, en la
6cual existieron reclamos cruzados del Estado y la empresa, donde dicha empresa recurrió –sin
7éxito- a tribunales arbitrales extranjeros, en definitiva en un caso donde se discutió la
8responsabilidad de funcionarios públicos en graves delitos que generaron para el Estado y la
9sociedad un gran perjuicio económico, cualquier otro juez hubiera dado un paso al costado o, de
10buena fe, hubiera hecho saber a las partes la existencia de los contactos familiares con uno de los
11imputados a fin de que ellos evalúen si dicha circunstancia podía afectar su ecuanimidad en la
12decisión del proceso.

13 Como el Dr. Diez Ojeda no lo hizo, me veo en la obligación de hacerlo por él y es por ello
14que esta querella, a la cual represento, plantea la recusación del Dr. Diez Ojeda en el marco de
15esta causa”.

16

17 **C. LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.**

18 El tribunal, con la firma de los Dres. Mariano González Palazzo y Gustavo M. Hornos
19decidió rechazar la recusación planteada por la querella a la que represento, señalando:

20 “IV. Que sin perjuicio de que el pedido de apartamiento del señor Juez Diez Ojeda no ha
21sido explícitamente encauzado en ninguno de los supuestos previstos en el art. 55 del C.P.P.N., no
22puede desconocerse que la causal que, en definitiva, alega por la parte querellante sí se encuentra
23expresamente regulada en dicha norma que merita –entre otros- los vínculos de carácter conyugal
24y de parentesco como motivos de apartamiento de los magistrados y los limita al cuarto grado de
25consanguinidad o al segundo de afinidad.

26 Dicha circunstancia, tal como surge del informe presentado por el magistrado y de la
27documentación acompañada por el reclamante no se verifica en el presente caso.

1 *Respecto del alcance de la garantía de imparcialidad en relación a los motivos de*
2*recusación esta Sala ha interpretado que el criterio de taxatividad de las causales de recusación*
3*'no puede prevalecer sobre la garantía de imparcialidad de los jueces consagrada en los tratados*
4*internacionales...'. Ello es así, porque 'el concepto de 'ley vigente' no se limita al Código Procesal*
5*Penal de la Nación o sus leyes modificatorias, sino que también abarca a nuestra Constitución*
6*Nacional y a los Pactos Internacionales con igual jerarquía. Es por ello que si estos últimos*
7*garantizan el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, '...no puede desconocerse tal*
8*derecho por la mera razón de que al C.P.P.N. se le han escapado algunos supuestos que implican*
9*una negación de la posibilidad de hacer efectivo este derecho'('Galván, Sergio Daniel s/*
10*recusación' de esta Sala IV, entre otros, Causa Nro. 1619, Reg. Nro. 2031, rta. el 31/08/99).*

11 *Ahora bien, toda vez que el motivo de apartamiento ya ha sido específicamente*
12*contemplado por el legislador, que de modo expreso lo ha limitado a determinados grados de*
13*relación o vínculo entre el juez y los interesados, consideramos que no se presenta pertinente*
14*efectuar una hermenéutica extensiva que corrija el alcance que a la garantía ha otorgado el*
15*legislador, como parece reclamar el acusador y recusante.*

16 *Por otra parte, aún cuando esta Sala ha tenido criterios amplios y generosos de*
17*interpretación de la garantía que se dice vulnerada, tampoco se ha demostrado la concurrencia de*
18*alguna de las circunstancias tenidas en cuenta por nuestra Corte Suprema al resolver los*
19*precedentes 'Llerena' 'Dieser' o 'Lamas'(L. 486 XXXVI, Llerena Horacio Luis s/ abuso de armas –*
20*arts. 104 y 89 del Código Penal –causa Nro. 3221-, rta. el 17 de mayo de 2005, (D. 81.XLI;*
21*'Dieser, María Gabriela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por*
22*alevosía –causa Nro. 120/02', rta. el 8 de agosto de 2006 y 'Lamas Pablo Fernando s/ homicidio*
23*agravado, rta. el 08 de abril de 2008), alguno de los cuales invoca un aval de su reclamo.*



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 En base a las consideraciones que anteceden, no corresponde hacer lugar a la solicitud de
2 apartamiento del juez Augusto M. Diez Ojeda del conocimiento ulterior de los presentes
3 actuados”.

4

5 **IV. DEMOSTRACIÓN DEL GRAVAMEN PERSONAL, CONCRETO, ACTUAL**
6 **QUE EL PRONUNCIAMIENTO OCASIONA AL RECURRENTE Y NO DERIVADO DE**
7 **SU PROPIA ACTUACIÓN.**

8 La resolución causa gravamen irreparable que en modo alguno ha sido generado por esta
9 parte.

10 En concreto, resta aún al tribunal, integrado por los jueces Hornos, González Palazzo y Diez
11 Ojeda, expedirse respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por la querella,
12 por lo que existe un claro interés de esta parte en que la decisión acerca de la admisibilidad del
13 remedio federal intentado sea resuelto por un tribunal integrado en su totalidad por magistrados
14 imparciales.

15 A su vez, aún no se ha resuelto la situación procesal del ex presidente de la Nación Dr.
16 Carlos Saúl Menem, también procesado en la causa, tanto por el magistrado instructor como por la
17 Cámara Federal, quien ha interpuesto queja por recurso de casación denegado que tramita ante esa
18 Sala bajo el número 12.204 “Menem, Carlos Saúl s/recurso de casación”.

19 Como el fallo anterior, a mi juicio, se encontró viciado por una relación de trato familiar de
20 uno de los jueces con un imputado que privó a esta parte de un tribunal imparcial, la eventual
21 decisión a adoptarse habría de asumir el mismo tenor desincriminatorio. Si, a partir de la
22 información obtenida, uno puede válidamente presumir que fue dictada para favorecer a quien fuera
23 su concuñado y, como efecto colateral, favorecer a los demás imputados, en la misma situación
24 cabe incluir a Carlos Saúl Menem.

25

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

A mi juicio, los argumentos expuestos por los magistrados intervinientes, se ciñen rígidamente a las causales previstas en el art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación.

Si bien es cierto, que la situación de los conuñados no se encuentra específicamente prevista en dicha norma procesal, no es menos cierto que, tal como sucede en muchos otros aspectos de la ley ritual, en la actualidad el código de forma se encuentra complementado con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 CN) que condicionan la hermenéutica de su articulado.

En efecto, a la hora de interpretar la garantía de imparcialidad del juzgador, esta parte en su escrito de recusación claramente señaló que la Corte, en el ya citado caso “Llerena” entendió que **“... el temor de parcialidad [es] un motivo no escrito de recusación del juez...”** (consid. 28°, par. 3°), sin ceñir el alcance de dicha garantía, o mejor dicho los alcances de dicho “temor” al supuesto que motivara la resolución de ese caso, esto es, la intervención anterior del juez en el asunto.

Esta interpretación excesivamente restrictiva efectuada por los jueces Hornos y Gonzalez Palazzo, vacía de contenido el alcance de la garantía y limita la decisión adoptada por la Corte a otros supuestos claramente alcanzados por el estándar o principio allí establecido, que no es otro que evitar que cuando las partes consideren que algún magistrado, objetivamente, puede dar muestras de ese temor a incurrir en una actuación parcial, éste debe ser apartado.

Si bien el planteo efectuado por esta parte estuvo orientado a recusar al juez Diez Ojeda, siempre quedaba al alcance del mencionado magistrado la posibilidad de excusarse por razones de “decoro o delicadeza”, tal como lo establece el art. 30 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Dicha norma establece que los jueces podrán excusarse “... cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza.”



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 La Corte reiteradamente ha analizado de manera conjunta las causales previstas en la
2 normativa procesal civil y comercial. Por ejemplo, en *Fallos* 330:2799 señaló que “... no sólo no se
3 han configurado las hipótesis previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la
4 Nación, sino que tampoco se advierte ‘motivos graves de decoro o delicadeza’ que permitan
5 sustentar una decisión en tal sentido.”

6 Si bien es cierto que en el Código Procesal Penal no existe norma semejante, y así parecería
7 haberlo entendido la Corte en *Fallos* 320:519, no es menos cierto que dicha mención fue título de
8 *obiter dictum*. Corresponde efectuar esta aclaración, toda vez que si bien en el caso se señaló
9 expresamente que esta causal no regía en un proceso criminal, se terminó aceptando la excusación
10 del Dr. Adolfo R. Vázquez en el asunto, con lo que implícitamente la Corte asumió que dicha causal
11 de excusación se encuentra prevista, aunque de manera innominada, dentro del régimen procesal
12 penal.

13 Incluso podría argumentarse que nada impediría –y la Corte no lo ha prohibido– que proceda
14 la aplicación supletoria de esta causal, cuando quien pretende su aplicación es una parte y no el
15 magistrado involucrado, en aras de encauzar aquellos planteos de las partes que, fundamente,
16 consideren que existen motivos graves que hagan presumir que el juez no brinda garantías de
17 imparcialidad en el caso.

18 En general se ha tratado de evitar el abuso de esta causal para evitar que los jueces se
19 sustraigan del conocimiento de aquellos asuntos que les puedan significar una complicación o una
20 suerte de violencia moral, ya que su elevada jerarquía en la organización del Estado, sumada a las
21 garantías funcionales que ostentan, los habilitan y les brindan medios para intervenir en aquella
22 clase de asuntos en que podría verse afectado su equilibrio emocional.

23 No obstante, su tratamiento por la vía de una recusación debería ser analizado de una manera
24 diferenciada. Como se ha podido advertir de la documentación acompañada el juez Diez Ojeda,
25 mantiene un trato familiar y probablemente frecuente, con un sobrino a quien probablemente siga
26 viendo o teniendo noticias, lo que lleva a pedir a la Corte que se aparte a este juez, dado que no
27 ofrece garantías de ecuanimidad suficientes para resolver una causa como ésta.

1 Éste no es un caso más de los tantos que tramitan por ante la Cámara de Casación; tampoco
2 se trata de una intervención en un juicio sumario por el cobro de unos pesos, una ejecución
3 prendaria o la citación en garantía del conculado del juez. Se trata de un proceso criminal que
4 involucra al imputado Jorge Justo Neuss como uno de los partícipes necesarios de una defraudación
5 contra el Estado. Una decisión en contrario, bien podía colocar al Dr. Díez Ojeda en la difícil
6 situación de tener que explicarle a su hermana, la madre de su sobrino (que además se llama “Jorge
7 Justo” igual que imputado) que, como juez habilitó –o que no impidió pudiendo hacerlo- que su tío,
8 el hermano del imputado, pudiera ir a la cárcel. Este dilema familiar es humanamente difícil de
9 superar y, conociéndose esta situación, esta querrela no quiere –ni hubiera querido- que dicho
10 magistrado continúe conociendo en el asunto.

11 Si justamente se ha tratado de poner énfasis en que los jueces deben “conocer y decidir” (art.
12 116 CN) en los casos sometidos a su jurisdicción, ese poder/deber cede cuando alguna de las partes,
13 a cuyo beneficio se encuentra prevista la garantía de imparcialidad del juzgador, asume de manera
14 fundada en datos objetivos que dicha imparcialidad no se encuentra protegida. Dicho de otra forma,
15 así como existe un poder/deber que obliga a los magistrados a juzgar, dicha obligación muta y se
16 transforma en un poder/deber de apartarse del asunto cuando la decisión del caso pudiera
17 encontrarse teñida por factores extraños al propio mérito del caso y la ley aplicable.

18 Hay una cuestión que debe analizarse y que de manera acertada la Corte siempre ha tratado
19 de dejar en claro en los casos de excusaciones/recusaciones de magistrados: evitar que cualquier
20 parte, recurriendo a insultos, cuestionamientos a la moralidad, calumnias u otras vías, socaven la
21 conciencia del juez del caso –el juez natural- forzando su apartamiento por la vía de su excusación
22 por esta causal (ver *Fallos* 325:3431). Nada más ajeno a lo que se pretende en este asunto.

23 Aquí, más que analizarse lo que la letra del artículo 55 del C.P.P.N. señala, debe verse qué
24 es lo que en definitiva la norma protege; no analizarse tanto la letra sino el espíritu que anima a la
25 norma, que no es otro que evitar que jueces de alguna manera sospechados de parciales se aparten
26 del conocimiento de un asunto que los atañe.

27 Lo resuelto por los jueces de la Sala IV C.N.C.P., ha significado una aplicación automática,
28 de la ley procesal a un caso que demandaba algunas discriminaciones, sobre todo a la luz de
29 recientes pronunciamientos de la Corte. Lo que esta parte entiende es que en un caso de estas



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1características, dicha interpretación es abusiva toda vez que contraría los fines que inspiran la
2normativa, que no es otro que garantizar la imparcialidad de los magistrados.

3 Dicho de otra forma, es claro que la norma legal no reconoce el caso de los conuñados
4como supuesto de recusación de los jueces, pero el espíritu o el principio que anima la norma es que
5todo parentesco o situación de trato familiar es asimilable a aquella que la norma prevé, es decir
6como una causal no escrita de recusación de los jueces, como se estableciera en el precedente
7“Llerena”.

8 En este sentido, corresponde señalar que existen principios que subyacen al ordenamiento
9jurídico positivo, que lo complementan y llenan sus intersticios en aquellas situaciones poco claras
10en las cuales, intuitivamente, se advierte que la pretensión llevada a los tribunales aparenta no estar
11cubierta por la norma, pero que encierra una notoria injusticia.

12 En estos casos es donde, con mayor rigor, debe hacerse sentir la intervención de los jueces,
13para que no sean aplicadores mecánicos de la norma, animados por un apego formal de las leyes,
14soslayando intereses superiores que exigen una intervención esclarecedora de su parte, que permita,
15justamente, hacer sentir el peso de lo que es equitativo, en definitiva, de la Justicia (con mayúscula).

16 De esta manera, la comunidad internacional en los *Principios de Bangalore sobre la*
17*Conducta Judicial* ha establecido como Valor 2, la “Imparcialidad”, y como “Principio” la
18siguiente definición: “La imparcialidad es esencial para el desempeño correcto de las funciones
19jurisdiccionales.”, y más adelante, como aplicación de dicho principio se señala que: “Un juez
20deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio.” (ver,
21Principios aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución
22E/CN.4/2003/65/Anexo, en la La Haya, Países Bajos en noviembre 2002 y adoptados el 10 de enero
23de 2003)

24 En igual sentido, Ronald Dworkin, al analizar la existencia de principios en el ordenamiento
25jurídico, señaló que aquel (el principio) es el estándar que ha de ser observado, no porque favorezca
26o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una
27exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad, cuyo reconocimiento y
28aplicación corresponde a una clase especial de funcionarios públicos: los jueces.

1 Para ello el autor analizó el caso de un tribunal del Estado de Nueva York, el caso *Riggs v.*
2*Palmer*, donde debía establecerse si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía
3heredarlo aunque lo hubiera asesinado. Allí se reconoció el principio que establece que nadie puede
4beneficiarse de su propio delito. Para así hacerlo se sostuvo que, más allá de que la norma no
5establecía la distinción efectuada, una interpretación adecuada de la ley no podía prescindir del
6principio señalado (conf. Ronald Dworkin, *Los Derechos en Serio*, Planeta-Agostini, trad. Marta
7Guastavino, Bs. As., 1993, pág. 72 y ss.).

8 Incluso la propia Corte, sobre esta cuestión, ha reconocido que, si bien las causales de
9recusación deben interpretarse de manera restrictiva, de ello no se deduce un aplicación de la regla
10de un modo rígido y ritual que desnaturalice su ámbito propio (ver *Fallos* 316:826, voto de los
11Dres. Barra y Fayt, consid. 8°), reconociendo que hay un principio de imparcialidad que prevalece
12incluso por sobre la regulación legal de la materia.

13 Vale la pena señalar que en este caso esta parte se movió con absoluta buena fe. Se
14escucharon rumores sobre una relación de trato familiar (que el juez y uno de los imputados fueron
15concuñados), los cuales luego fueron corroborados por información oficial y no negados por el juez
16cuyo apartamiento se pretende. Escudarse en la literalidad de la ley configuraría un claro abuso del
17derecho, a contramano de la garantía del debido proceso, que incluye la imparcialidad del juzgador
18y que ampara a todas las partes que intervienen en el proceso.

19 En definitiva, ya sea a partir de una interpretación amplia de la garantía de imparcialidad, o
20bien a través de un aplicación supletoria del art. 30 del C.P.C.C.N., articulada por la vía de una
21recusación, no puede menos que admitirse la separación del magistrado cuestionado, para resguardo
22de aquellas partes que pretenden que los magistrados que conozcan de los asuntos se encuentren
23alejados de toda sospecha de parcialidad.

24

25 **VI. DEL TEMPERAMENTO A ADOPTARSE:**

26 Si bien la articulación de la recusación fue posterior a la sentencia dictada por la Sala IV,
27con un primer voto dictado por un juez que era parcial, el vicio que afecta a la decisión era
28preexistente al planteo efectuado y así corresponde que se declare.



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

1 En estas condiciones, más allá de los argumentos expuestos en el remedio federal articulado
2 el pasado 21 de junio de 2011, lo decidido por el tribunal en la resolución del pasado 8 de junio de
3 2011 adolece de un vicio que la torna nula, toda vez que no resulta válida la constitución del
4 tribunal que dictó el fallo cuando uno de sus miembros no es imparcial (art. 167, inc. 1º, 168 del
5 CPPN y 18 CN).

6 No se trata de actos precluidos y sentenciados, toda vez que la decisión aún no se encuentra
7 firme y esta parte articuló los remedios procesales a su alcance, aunque sin éxito (ver “Llerena”,
8 consid. 29º, voto de los Dres. Zaffaroni y Highton de Nolasco).

9 Asimismo, está fuera de duda que la nulidad es el remedio que corresponde para hacer
10 plenamente vigente la garantía en cuestión y, concretamente en relación a la violación de la
11 imparcialidad del juzgador, así lo ha entendido la Corte en el caso “Telldín” (*Fallos* 332:1210),
12 aunque en dicho precedente la discusión versara acerca de la extensión de esa sanción legal.

13 En razón de lo expuesto, oportunamente estimo que la Corte Suprema de Justicia de la
14 Nación deberá declarar la nulidad de la sentencia dictada.

15

16 **VII. PETITORIO:**

17 Por los argumentos expuestos, a VV.EE respetuosamente solicito:

- 18 **1)** Tenga por presentado en tiempo legal y forma el recurso extraordinario federal, de
19 conformidad a lo establecido por la Ley 48 en su art. 14 y por el art. 256 y
20 concordantes del Código Procesal Civil de la Nación y se conceda el mismo, elevando
21 las actuaciones a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- 22 **2)** De acuerdo con todo cuanto se expresa en el presente se anule o revoque la resolución
23 impugnada, y se proceda a apartar al señor juez Augusto M. Diez Ojeda.
- 24 **3)** Oportunamente, se anule o revoque la resolución dictada por la Sala IV C.N.C.P. el
25 pasado 8 de junio de 2011 en cuanto sobresee a los imputados en la causa.
- 26 **4)** Se tenga presente la carátula que se adjunta en los términos del punto 2 de la Acordada
27 4/2007 y las catorce (14) copias para traslado a las demás partes intervinientes.

- 1 **Proveer de conformidad.**
- 2 **Será Justicia.**
- 3