

Principio de inocencia corrupción

PRINCIPIO DE INOCENCIA - CORRUPCIÓN - ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS - DECOMISO - FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Partes: T. R. A. s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público s/ recurso de casación

Tribunal: Cámara de Casación Penal de Paraná

Fecha: 2-nov-2017

Cita: MJ-JU-M-108009-AR | MJJ108009 | MJJ108009

Condena del encartado en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, al no haber podido acreditar el origen de su crecimiento patrimonial durante su función.

Tribunal

Materia

Relacionados

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la condena del encartado a la pena de tres años de prisión condicional con más la de inhabilitación absoluta perpetua y multa, por encontrarlo autor material y responsable del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, pues el incumplimiento de un deber sustancialmente adquirido por el manejo de los fondos públicos confiados al funcionario y en relación a sus funciones no puede permitir alegar la violación de la presunción de inocencia consagrada en el art. 18 C.N., sobre todo cuando se trata de hechos que suponen de manera vehemente el enriquecimiento a costa de los fondos públicos.

2.-La acción típica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público supone una actitud dolosa, un abuso funcional del cargo que ocupa y que desplaza la presunción de inocencia del art. 18 C.N., por cuanto se impone la necesidad de subrayar la existencia positiva de deberes a que está obligado el funcionario en la administración de los fondos públicos.

3.-El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público es de modalidad omisiva, por la interpretación literal del texto de la norma, poniendo énfasis en la omisión de justificar la procedencia del enriquecimiento patrimonial apreciable después de haber sido el funcionario público debidamente requerido a hacerlo.

4.-El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público se consume cuando, una vez vencidos los plazos fijados para contestar el requerimiento, o, en su defecto, transcurridos los plazos procesales

pertinentes para ejercer el derecho de defensa, el funcionario no justificó o no justificó suficientemente la procedencia extrafuncional de su enriquecimiento.

5.-En los delitos de corrupción puede considerarse que el decomiso cumple una función reparatoria del daño social causado, por lo que resulta importante otorgarle un sentido de restauración de la justicia y restablecimiento del equilibrio perdido, destinado a recuperar para la comunidad los activos obtenidos o utilizados en la comisión de delitos socialmente dañosos.

Fallo:

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los dos días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, se reunieron los Sres. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa N° 544/16, caratulada "T., R. A. - Enriquecimiento ilícito de funcionario público S/ RECURSO DE CASACIÓN".- Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctores Hugo PEROTTI, Elisa ZILLI y Alejandro GRIPPO.-

1- Por sentencia de fecha 18/04/2017, emitida por los Dres. Elvio GARZÓN, Miguel Ángel GIORGIO y Daniel MALATESTA se resolvió CONDENAR al imputado R. A. T. a la pena de tres años de prisión condicional con más la de inhabilitación absoluta perpetua y multa de pesos cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos setenta y siete por encontrarlo AUTOR material y responsable del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIO PUBLICO. Dicho pronunciamiento ordena, asimismo, decomisar el inmueble sito en calle Buenos Aires N° 38 de esta ciudad.- 2- Recurrieron en Casación los Sres. Defensores Técnicos de R. T., Dres. Julio FEDERIK y Luis STELLO. En el escrito recursivo, se planteó la existencia de error in indicando, entendiendo que la ley penal anterior a la vigente es la que corresponde, puesto que la investigación delictual debe ser posterior al hecho, y que el período investigado abarca desde el año 1991-2003, habiéndose aplicado una ley que no estaba vigente al tiempo en que su defendido no cumplía los deberes positivos y negativos de la figura a tal punto que se ordenó el decomiso de un inmueble que fuera adquirido en 1994 por entender que carece de justificación patrimonial al momento de adquirirlo. La ley vigente al momento de la compra no ha sido la 25.188, que vino a regir cinco años más tarde, sino la anterior a ésta, que no tiene prevista pena de inhabilitación perpetua y la multa de la mitad de lo que se reputa enriquecimiento ilícito, por lo que la ley vigente tiene una respuesta punitiva más gravosa. También consideraron otro error: la excesiva pena, habiéndose citado en el fallo los autos "ROSSI" y "YEDRO", que siendo sus enriquecimientos de mayor monto, se aplicó la misma pena, por lo que la conclusión razonable es que la pena debe ser inferior a los tres años. Plantearon la inconstitucionalidad del Art. 19 inc. 4° del CP ya que dispone que la inhabilitación absoluta importa la pérdida de la jubilación, lo que implicaría la suspensión de un derecho adquirido con anterioridad, privación de la subsistencia, asimilable a una pena confiscatoria, cuya prohibición se establece en el Art. 17 de la CN. Se agravaron por el decomiso del departamento de calle Buenos Aires 38 en tanto no constituye producto del delito, puesto que tenía fondos suficientes en el 94 para adquirirlo.- En cuanto a los errores in procedendo existió violación a las reglas de la sana crítica racional y error en la fundamentación. Entendieron que la sentencia se apartó sin fundamento de conclusiones periciales. Criticaron que se cuestione infundadamente la manera en que se computaron las retenciones de los sueldos poniéndose en tela de juicio la probidad del trabajo del perito de parte, expresando que tanto éste como el perito oficial llegan a montos similares, no siendo cierto que el sistema utilizado por BUDASOFF sea "pícaro" como dice la sentencia.

Agregó que el a quo consideró que T. no ha podido justificar el acrecentamiento patrimonial en el lapso 1991- 2003, y para ello debió apartarse de prueba legalmente incorporada, como la pericial oficial que entendió justificados los ingresos- egresos, salvo en un exceso de \$15.000, agregando que omitió agregar 70.000 de gastos por función. En cuanto al Depto. de calle Bs. As. 38, la sentencia consideró que no se ha

probado el ingreso de \$39.000 que T. ganó en la quiniela, y que el tiempo transcurrido desde 1994 no permite acreditar con qué cheque fue cobrado, no considerando suficientes las testimoniales, deslizando que el principio "in dubio pro reo" se precipita como solución de la sana crítica. De todos modos lo consideran irrelevante, puesto que de las pericias resulta que tenía fondos para adquirirlo. En cuanto al Depto. de calle 25 de mayo la sentencia equivocó el año de compra al ubicarlo en 1994. Asimismo expresó que también tenía fondos para adquirir el vehículo Neón Chrysler y la casa de Pedro Serrano y Pellegrini de Diamante. Detalló también sus agravios en cuanto a las consideraciones del Tribunal referentes a las Hipotecas y a la Cuenta Infinity del Banco Río, refiriendo, en relación a esta última que hubo actuaciones de la AFIP, de las que se concluye que no encontró enriquecimiento o ganancias indebidas. Agregó que debe computarse como ingreso, el período en que T. estuvo como Embajador en Cuba. Criticó también que el a quo sostenga que el imputado no percibió la Compensación por Traslado en el período que se desempeñó como asesor político de la Cámara de Diputados (1987/1991) arguyendo que no se encuentran contenidas en las certificaciones expedidas por la Dirección de Administración de la Cámara de Diputados.- Solicitó que se revoque la sentencia y se disponga la absolución entendiendo la incorrecta aplicación de los Arts. 268 (2) CP, Ley 25.188, Art. 2, 40 y 41 del CP y los Arts. 405 y Concs. del CPPER, aplicándose la redacción anterior a la vigencia de la Ley 25.188. Subsidiariamente se aplique la ley interesada y adecue la pena el criterio de la sentencia en cuanto a la pena de prisión condicional, se establezca inhabilitación absoluta temporal, dejando sin efecto la confiscación del Departamento de calle Buenos Aires 38 y la pena de multa. Hizo reserva del caso federal.-

3- En la audiencia fijada oportunamente, intervinieron las siguientes partes: el Sr. Defensor del imputado Dr. Julio FEDERIK, el Sr. Procurador General de la Provincia Dr. Jorge GARCIA y el Sr. Fiscal Coordinador Alejandro CÁNPEA.- 3.a) Durante la audiencia, el Dr. FEDERIK sustancialmente, manifestó que este proceso se inició en una campaña electoral en el Departamento Diamante, agregando que la sana crítica debe prevalecer sobre la prueba tasada.- Pidió especialmente que se tenga consideración de que se lo intimó a que explique su vida patrimonial desde el año 1991 hasta el 2003 y se tengan en cuenta las dificultades que existen para hacer una reconstrucción de esa naturaleza, puesto que, a la fecha pasaron 26 años y una vida turbulenta en la economía Nacional. Además sus bienes fueron adquiridos en forma paulatina no existiendo enriquecimiento en proporción a los ingresos, llegando los peritos de parte y oficiales a montos similares apartándose la sentencia de los mismos existiendo un defecto en la ponderación de la prueba por eso es error in procedendo. En estos casos donde se sabe que se ha planteado la inconstitucionalidad de la figura, por SANCINETTI, la principal objeción es la modificación del onus probandi.- Se refirió al departamento de calle Bs. As., expresando que no existe certeza respecto al punto de que ganó la quiniela, trasladando la presunción en contra a la prueba y que en todo caso si no hay certeza, no se puede condenar. Lo que hubo fue valoración in malam partem.-

En el caso de la escritura de hipoteca que se realizó con constancias notariales, que no estaban conforme a la realidad, dicen que deben ser redargüidas de falsedad, pero estamos en el derecho penal.- Agregó que los sistemas que aplica el criterio contable para establecer consumos están hechos para la generalidad, y no todos gastan lo mismo, no es igual un soltero, que una persona con hijos. Cuestionó el Dr. FEDERIK por qué se debe aceptar la ponderación del cincuenta por ciento, indicando que fue receptado en la sentencia. Aún así el monto es similar. Las diferencias en las operaciones periciales no reflejan un enriquecimiento importante y menos aún la capacidad de ahorro del cincuenta por ciento.- Alegó que con la venta del automóvil 505 que le dejó su padre se compró un Neón 1994, también hizo referencia a la hipoteca del negocio con MANUCCI, aludiendo, entre otras cosas a las constancias obrantes a fs. 503/504 y que según el anexo 3 de la pericia tenía posibilidades de hacerlo.- En cuanto a la cuenta del Banco Río, explicó que los movimientos que realiza el Banco provocan confusiones, y AFIP se dio por satisfecho con la explicación del encartado.- Refirió, tal como lo hiciera en el recurso, a la Ley que considera aplicable.- Finalmente expresó que la sentencia cuando hizo la ponderación de la pena, señaló

los montos de enriquecimiento del caso YEDRO y ROSSI, y, en verdad, esos casos no tienen nada que ver con este caso, criticando la determinación de la pena. Está convencido de la inocencia de su defendido por lo que solicitó la aceptación del recurso y lamentó que no exista réplica.- 3.b) Por su parte el Dr. CÁNEPA advirtió que todo lo discutido fue reproducido en el debate, no habiéndose agregado ningún elemento nuevo. Refirió que el Juez tiene plena potestad de apartarse de los resultados de las pericias, y eso lo ha afirmado el STJ. Así, refirió el Sr. Fiscal a las cuatro causas que establece JAUCHEN para el apartamiento de dictámenes periciales, explicando cuáles fueron los puntos en que esto sucedió.- En tal sentido, refirió el Dr. CÁNEPA que el Juez no admitió las compensaciones por traslados, porque no lo acepta ningún perito oficial ni la contadora GRECA. Ese concepto tiene función compensatoria, y ya se consideró por la jurisprudencia local y en la causa ROSSI, donde se dijo que ningún concepto de naturaleza compensatoria se los abona para gastarlos.- El segundo apartamiento es el tema de los ingresos brutos y netos. Aquí se ven las bondades de la intermediación en la valoración de la prueba, puesto que luego de preguntarle cuatro veces a BUDASOFF, y al contestar con evasivas se le preguntó si en los que éste incluía como parte de los ingresos de T. estaba el 21,6% de las retenciones y aportes de Ley. La sensación de verse descubierto, y admitir que estaban esos montos, lo llevó a decir que también estaban en el consumo en igual porcentaje.-

Analizó la declaración jurada de T. del año 2001 (fs. 348), haciendo referencias a la pericias de los contadores BUDASOFF y COZZI, concluyendo que al contrario de lo que decía la Defensa, en los períodos donde T. realizó inversiones son períodos que terminan con saldo negativo.- Agregó que la casa la compró antes de sacar la quiniela y refirió a los períodos en que los resultados dieron negativo y expresó que dos peritos oficiales concluyen básicamente de manera similar al flujo de ingreso, inversiones y ahorro de T.- Hay otra razón por la que el Tribunal se aparta que es la consideración del período como Embajador, puesto que el hecho imputado habla del período en que fue Diputado.- Refirió al departamento de calle 25 de mayo y a la cuenta del Banco Río, concluyendo en que la sentencia está fundada, debiendo rechazarse el recurso y confirmar la sentencia.- 3.c) A su turno, el Dr. GARCÍA expresó que la sentencia es justa, y es la única explicación razonable. En lo medular, expresó que se sigue discutiendo la inconstitucionalidad de la figura, cuestionando, el Sr. Procurador la posición de SANCINETTI al ejercer la profesión de abogado. Esto es así porque en la interacción dialogal del debate, el Fiscal se encuentra en el principio de la verdad real y objetividad, no así la Defensa, por eso no existe compromiso de verdad real, sino con el cliente. Por eso SANCINETTI hacía dictamen a favor de ANGELOZ, escamoteando la función pública de los delitos de infracción de deber.- Aduó que el deber es institucional, no porque la ley lo diga, sino que la filosofía política lo plantea. Cuando la República se constituye lo hace con los deberes de probidad, transparencia y honestidad, como deberes positivos que hacen al salvamento, son la base de la coexistencia libre de los ciudadanos.- En tal sentido refirió el Dr. GARCÍA que los escribanos que intervinieron en estos negocios debieron informar a la UIF, y no lo hicieron y quien no quiera encontrarse dentro de estos supuestos, que no sea funcionario. Refirió al derecho comparado en relación al enriquecimiento ilícito. Expresó que lo que de manera muy inteligente sigue haciendo la Defensa es colocarse en la misma posición de SANCINETTI; se omite decir que T., precisamente no hizo las declaraciones que debió hacer y esa es la obligación de transparencia. Lo primero que

existe entonces es un quebrantamiento del deber positivo, que es la omisión de declarar. Todo se debe transparentar porque es la garantía del ciudadano y si no se hace se quebranta el deber positivo. Este es el primer punto y el segundo es el enriquecimiento apreciable que es incompatible.- En cuanto al planteo de la Defensa en relación a la ley penal en el tiempo, expresó que no le asiste razón porque el período contemplado es todo el del enriquecimiento apreciable, la acción es de un tipo permanente que se consume en el tiempo. Citó a ZAFFARONI, en cuanto entiende que la ley aplicable en este tipo de delitos es la del último acto comisivo, aún cuando sea más gravosa y da el ejemplo de la privación ilegítima de la libertad.-

En cuanto a lo excesivo de la pena, en el ámbito de la condena condicional, es lo mismo, porque la única importancia es la "espada de Damocles" que queda como condición resolutoria, por lo que a los fines de la pena en sí no interesa. Aquí se aplica lo que Casación ha dicho en "PAEZ", "FERNANDEZ", donde no habiendo arbitrariedad grosera, no es cuestión revisable en el ámbito de "CASAL". En relación al decomiso expresó que no es ley nueva y es plenamente fundado y es parecido a YEDRO: si no está justificado el ingreso, el decomiso corresponde. Agregó que si bien asiste razón a la Defensa y no se van a allanar a una declaración de inconstitucionalidad, mientras se pueda hacer análisis constitucional haciendo caso omiso a lo que es chocante con la constitución, y eso ocurre con la inhabilitación absoluta que suspende los beneficios previsionales, y afectándose derechos fundamentales, que son adquiridos, como la jubilación, interpretando que en este caso no rige, debiendo apartarse de lo dispuesto por el Art. 19 Inc. 4, entendiendo que se debe ser restrictivo en la declaración de inconstitucionalidad cuando puede salvarse con una interpretación acorde a los fines de la constitución. Por eso solicitó, salvo este punto, que la sentencia sea confirmada y rechazarse el recurso de Casación.- 4- En la deliberación (Art. 487 CPP) se planteó lo siguiente: ¿Qué corresponde resolver frente a las cuestiones articuladas?, y ¿qué sobre las costas del proceso? El Dr. HUGO DANIEL PEROTTI dijo: A- Reseñados sucintamente los agravios motivan te del embate casatorio de la defensa y los argumentos del Ministerio Fiscal, corresponde ingresar al "thema decidendi" examinando los fundamentos sentenciales que conducen a la condena del imputado, adelantando desde ya mi postura por el rechazo íntegro del recurso de casación oportunamente interpuesto, y la consecuente confirmación de la sentencia puesta en crisis. Todo ello, en base a los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente paso a exponer.- B- A modo de introducción, considero conveniente expresarme sobre dos cuestiones laminares: 1º) Que la sentencia se muestra a primera vista como un acto jurisdiccional motivado, habiéndose respetado -en principio- los requisitos establecidos por el Art. 151 del Cód. Procesal Penal (sobre la necesidad de motivar las sentencias) como así también aparecen cumplimentados los Arts. 452, 456 y 457 del mismo cuerpo legal (que imponen al Juez no apartarse del hecho contenido en la acusación, y valorar los actos del debate conforme a su libre convicción, debiendo exponer en la sentencia los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente) estimando el suscripto -siempre a título de genérico adelanto- que precisamente todo esto es lo que el Tribunal de mérito efectuó para arribar a la sentencia condenatoria que viene impugnada por la Defensa.- De igual manera puedo afirmar que, en principio, no se avizoran en la criticada sentencia causales evidentes de arbitrariedad, siempre tomando los parámetros de la C.S.J.N. para estos supuestos (confr. la obra de Genaro y Alejandro CARRIO "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Abeledo Perrot, 3ra. Edición, 1.983).- De tal manera, considero que la sentencia en crisis constituye un acto jurisdiccional válido y una legítima derivación del derecho vigente correlacionada con el factum comprobado en la causa, desmintiendo de plano cualquier tacha de arbitrariedad.

Sobre este particular, la C.S.J.N. ha dicho "Es condición de validez de sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan, en consecuencia, una derivación razonada del Derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa" (FALLOS: 261:209). Como antes dije, la lectura de la sentencia permite aseverar que no contiene vicios de tal magnitud que conlleven su nulificación por la causal de arbitrariedad, para lo cual basta con repasar las distintas causales de procedencia citadas por

CARRIO en la obra supra citada.- 2º) Que como haré notar más adelante, liminarmente observo que el tenor del recurso deducido, en líneas generales -y salvo una excepción que ya explicitaré-, constituye una reedición de los alegatos desarrollados por los Sres. Defensores al finalizar el Debate oral y público, alegaciones que fueron receptadas y valoradas -y desechadas fundadamente- por el Tribunal de mérito en pleno (sin disidencias), razón por la cual de la simple lectura de los "agravios" expuestos por la Defensa surge que ellos no representan más que el disenso o disconformidad de una de las partes para con la solución que el Tribunal encontró al litigio que fuera llevado a sus estrados.- No obstante lo recién dicho, la garantía convencional del "doble conforme" torna necesario revisar toda la sentencia condenatoria, como presupuesto de la legítima aplicación de una pena por parte del Estado. Tengo presente que los Arts. 8, inc. 2º, ap. "h" de la C.A.D.H. y 14, inc. 5º del P.I.D.C. y P. consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable por la comisión de un delito, de recurrir ante un Juez o Tribunal superior para que éste revise el fallo condenatorio, lo cual fue receptado jurisprudencialmente en los ya conocidos casos "CASAL" de la C.S.J.N. y "ALBIZZATTI" de la Sala Penal del S.T.J. Por esa razón, cabe efectuar un control amplio de la decisión recaída y cuestionada por la Defensa, para verificar que ella constituya efectivamente un constructo jurisdiccional legítimo y razonable.- C- Aunque no constituya materia de agravios -al menos, de manera expresa- considero relevante deslizar algunos conceptos acerca de la constitucionalidad de la figura penal prevista en el Art.268 (2) del Código Penal porque, si bien -reitero- no fue puesta en discusión por la Defensa, los intensos y actualizados debates sobre la adecuación de este delito a los postulados de la Carta Magna, hace que deba reflexionarse -aunque sea mínimamente- sobre su adecuación a la Ley Suprema. Igualmente, daré mi fundada opinión acerca del bien jurídico tutelado en la figura penal en cuestión, y cuál considero que es la conducta típica consumativa de este injusto.-

C.1- SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD de la figura penal en examen, nada nuevo voy a decir al recordar que una parte de nuestra doctrina considera que la estructura típica del Art. 268 (2) del C.P. resulta inconstitucional, violando los principios de legalidad, no respetando el derecho penal de acto, vulnerando el principio de inocencia y desconociendo el principio "nemo tenetur", todos ellos sostenes del sistema constitucional en un Estado de Derecho, tal como emerge de los Arts. 18 y 33 de la C.N., 8º y 9º de la CADH. Como ejemplos de esta postura, cito a doctrinarios como SANCINETTI ("Sobre e la inconstitucionalidad del llamado delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Nº 8), y DE LA FUENTE (en "El delito de Enriquecimiento Ilícito", Rev. de Derecho Penal, 2004-1); y jurisprudencialmente, menciono al Juez DONNA (confr. sus votos -en disidencia en los casos "ARGÜELLO", "VALLONE", "PRESTIA" y "NICCODEMI"). Casi todos ellos fundan -entre otras razones- que la presunción de ilicitud del incremento del patrimonio producido durante el desempeño de la función pública, "invierte la carga de la prueba" al tener que ser el propio sospechado el que deba demostrar la licitud de tal incremento. BUOMPADRE sujeta su opinión según cual fuese la acción típica y/o su modalidad comisiva: si es un delito de acción, o de omisión.- Otro sector de la doctrina, por el contrario, se ha manifestado en favor de la constitucionalidad de la figura. Cito en primer lugar a CABALLERO, quien opina que la figura en examen se enmarca dentro de las previsiones constitucionales argumentando que "el incumplimiento de un deber sustancialmente adquirido por el manejo de los fondos públicos confiados al funcionario y en relación a sus funciones no puede permitir alegar la violación de la presunción de inocencia consagrada en el Art. 18 C.N., sobre todo cuando se trata de hechos que suponen de manera vehemente el enriquecimiento a costa de los fondos públicos".- Sebastián SOLER (autor del proyecto de 1960, que receptara casi textualmente la vieja Ley 16.648) sostiene que la "la acción típica de los Arts. 268 (1) y (2) supone una actitud dolosa, un abuso funcional del cargo que ocupa y que desplaza la presunción de inocencia del Art. 18 C.N., por cuanto se impone la necesidad de subrayar la existencia positiva de deberes a que está obligado el funcionario en la administración de los fondos públicos". Finalmente, menciono a D'ALESSIO (Cód. Penal Comentado, LA LEY, pág.863 y sgtes); a ABOSO (en Cód. Penal Comentado, pág. 1277/1278), y al excelente trabajo de DE LUCA - LOPEZ CASARIEGO que, en mi criterio, vienen a aventar en forma definitiva la discusión sobre la

constitucionalidad del precepto en cuestión. Sostienen dichos autores que así está legislado en la Argentina, "y no es correcto cuestionar su constitucionalidad porque su relación y funcionamiento no respeta todos y cada uno de los elementos de alguna clasificación más o menos aceptada por los científicos..." (cfr. "Enriquecimiento Patrimonial de Funcionarios, su no justificación y problemas constitucionales", en Revista de Derecho Penal, Delitos Contra la Administración Pública, T. II, pág. 117, ed. Rubinzal-Culzoni, 2004-2).-

Volviendo a CABALLERO, es interesante su afirmación en el sentido de que "el cuestionamiento constitucional que efectúa parte de la doctrina carece de fundamentación a la luz del sistema penal, procesal penal y constitucional de nuestro país, toda vez que se han establecido en todo el ordenamiento legal exigencias en lo que hace a la obligación de rendir cuentas que tienen todos los administradores, máxime cuando su actividad se encuentra orientada a la administración de fondos públicos y al comportamiento ético exigido en la función pública" ("Cód. Penal." BAIGÚN - ZAFFARONI, Ed. Hammurabi pág. 870.).- Desde el plano jurisprudencial, traigo también en mi apoyo los Fallos dictados, a nivel nacional, en las causas "ANGELOZ" (Cámara en lo Criminal de Córdoba, del 20/10/1.998), "PICO, José (de la C.Nac.Casación Penal, Sala 1ra., del 08/05/2000)" y "ALSOGARAY" (mismo Tribunal, pero su Sala 4ta., 09/05/2005), a más de los antes citados "VALLONE", "ARGUELLO", "PRESTÍA" y "NICCODEMI", y en nuestra Provincia los conocidos casos "YEDRO" y "ROSSI", con intervención -en estos dos últimos casos- de la Sala Penal del S.T.J.- toda vez que en todos estos casos se debatió el tema de la inconstitucionalidad de esta norma, y en todos los Fallos recaídos hubo pronunciamientos positivos, esto es, en favor de la constitucionalidad de la figura penal en examen. Por otra parte, resulta igualmente indiscutible que hoy, la sociedad toda reclama por la vigencia de este delito como una de las herramientas en la lucha contra la corrupción, a punto tal que los Convencionales de 1.994 incorporaron a la nueva Carta Magna el Art. 36, párrafo 5º, que considera al enriquecimiento como un grave delito doloso contra el Estado, además de considerarlo un atentado contra el sistema democrático. Sin olvidar tampoco -de ninguna manera- la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.579, B.O. 17/1/97) e incorporada como Tratado con rango Constitucional de acuerdo al art. 75 inc.22.- C.2- SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. También discuten los autores sobre este tema, diciendo BUOMPADRE que esta figura tiene por fin "tutelar la decencia administrativa y la salud de los negocios públicos". Lo que el delito trata de prevenir -dice el autor citado- son las conductas anormales que persiguen el logro de aumentos patrimoniales, prevaleciendo el funcionario de su condición de tal (BAIGÚN - ZAFFARONI, ídem, pág. 871.).-

Otros, consideran que el bien jurídico protegido resulta ser el interés social de toda la comunidad en que sus funcionarios o empleados públicos no corrompan la función pública y que justifiquen su enriquecimiento al ser requeridos, como exigencia no solamente legal, sino social (CABALLERO, en "Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y Empleados Públicos", en LL 1997-A, pág. 793).- Por su parte, Carlos CREUS afirma que protege la imparcialidad de los órganos de la Administración Pública frente a terceros, sobre todo cuando se la ve atacada por quienes utilizan los poderes propios de la función para lucrar y/o permitir beneficios a terceros (cfr. "Derecho Penal", Parte Especial, T. 2, Edit. Astrea, pág. 310).- Para el profesor DONNA, el bien jurídico tiende a proteger el interés de la Administración Pública, sin que la transparencia, gratuidad y probidad de la misma estén incluidas como algo específico, porque ello no resulta de ningún antecedente legislativo ni de la estructura de la norma (ver "Derecho Penal", Parte Especial, T. III, pág. 394 y sgtes., edición Santa Fe, 2005).- Para Javier DE LUCA y Julio

LÓPEZ CASARIEGO, en realidad no se protege el patrimonio de la Administración Pública, ni el de los particulares engañados o intimidados por los funcionarios públicos corruptos. Tampoco el normal o regular funcionamiento de la actividad administrativa o de los funcionarios o de la prestación de los servicios, ya que lo que importa es proteger la imagen de transparencia, gratuidad y probidad de la Administración y de quienes la encarnan (ver "Enriquecimiento Ilícito y Constitución Nacional", LL 2000-A, pág. 249).- Para INCHAUSTI, se quiere preservar la ética del funcionario para mantener el respeto de los organismos del Estado por parte de los ciudadanos, que es afectado o agredido por la conducta descrita en el tipo penal respectivo. Es decir, se apunta a la preservación del decoro, la dignidad y la insospechabilidad de la Administración Pública ("Enriquecimiento Ilícito de Funcionario", pág. 39 y sgtes., ed. Ad-Hoc, marzo de 2001).- En definitiva, jurisprudencialmente se han concretizado tales concepciones y se ha dicho en casos puntuales que se persigue sostener el honesto y correcto comportamiento de los funcionarios y evitar que la función pública se utilice para obtener beneficios al margen de la ley, en vez de satisfacer el bienestar general (CN Crim. y Correcc., Sala I in re "Vallone, José S.", fallo del 11/06/98, en LL, 1999-B, pág. 336).- Se quiere entonces establecer que el funcionario público es un órgano de la administración cuyo accionar influye en el prestigio de la función pública (CN Crim. y Correcc., Sala I in re "Papalardo, Héctor", res. del 16/05/05). Por lo tanto, se quiere también prevenir las conductas anormales que persigan a través de la condición de funcionario público el logro de aumento patrimoniales significativos, lesionando la transparencia, gratuidad y probidad de la administración (CN Crim. y Correcc., Sala IV in re "Guglielminetti, Raúl", fallo del 4/10/99, en LL, 2002-B, pág.712).-

C.3- Por último, también se discute doctrinariamente sobre la ACCIÓN TÍPICA, porque mientras BUOMPADRE ilustra que la conducta castigada es "la de no justificar la procedencia del enriquecimiento patrimonial apreciable producido después de la asunción del agente en un cargo público", otro sector de la doctrina considera que la conducta consistiría en "enriquecerse ilegítimamente" con fondos públicos prevaleciendo del cargo; así entonces, la "no justificación" del enriquecimiento se convertiría en una "condición objetiva de punibilidad" (FONTAN BALESTRA es el abanderado de esta posición).- En una posición "intermedia", el maestro R.C. NUÑEZ afirma que nos encontramos frente a un delito complejo, pues "exige un enriquecimiento patrimonial apreciable del autor y la no justificación de su procedencia al ser debidamente requerido para que lo haga. El primero es un acto positivo; la segunda representa una omisión al deber de justificación emergente del enriquecimiento y del requerimiento o, simplemente, una imposibilidad de hacerlo". El maestro de Córdoba culmina diciendo que sin enriquecimiento apreciable no puede haber requerimiento y, por consiguiente, deber de justificar. Pero existiendo enriquecimiento, sólo el requerimiento impone ese deber.- Como pone de relieve DONNA, la posición doctrinaria mayoritaria centra su idea en que la acción típica (incriminada) resulta ser la "omisión" en la justificación de la procedencia del enriquecimiento considerable, producido con posterioridad a la asunción del agente en un cargo público. En resumen: la figura hace referencia a la expresión "no justificare" que implica la falta de acreditación por parte del funcionario de la procedencia del enriquecimiento, provenga de una negativa expresa o implícita (no contestar el requerimiento) o de lo insuficiente e de la prueba de esa procedencia. Lo que la ley de ningún modo exige es que se pruebe el origen lícito del incremento; lo único que se requiere es la acreditación de una causa de enriquecimiento extraña al desempeño de la función.- Carlos CREUS, al hablar de la "consumación", enseña que "Estamos, pues, ante un delito de OMISIÓN que se consuma cuando, vencidos los plazos fijados para contestar el requerimiento o, en su defecto, transcurridos los plazos procesales pertinentes para ejercer el derecho de defensa, el agente no justificó o no justificó suficientemente la procedencia extra funcional de su enriquecimiento" (Tratado, Parte Especial, pág. 314).- Y en su obra "Delitos contra la Administración Pública", Edit. ASTREA, págs. 416 y Sgtes. afirma -de manera enfática- que la conducta es la de "no justificar", que el delito se perfecciona con esa omisión. Más adelante afirma: "la acción típica no es la de enriquecerse ilícitamente, sino la de "no justificar" la procedencia del enriquecimiento; formalmente al menos, la ley no consagra una presunción, sino que "

impone un deber y lo que pune es su incumplimiento". Ese es el "núcleo" del delito y allí nada se presume".- A tal punto, que según el recordado profesor santafesino, este delito no debería llamarse "enriquecimiento ilícito" sino, más bien, "no justificación de enriquecimiento" (pág. 418 de la obra ya citada).

-

En igual sentido, ABOSO en la obra ya citada, dice: "La acción típica consiste en "omitir justificar" la procedencia del enriquecimiento considerable. No justifica quien no da razones del incremento de su patrimonio".- En resumen, y a mi juicio, se trata de un delito de modalidad omisiva, primero por la interpretación literal del texto de la norma, poniendo énfasis en la omisión de justificar la procedencia del enriquecimiento patrimonial apreciable después de haber sido el funcionario público debidamente requerido a hacerlo. La omisión de la justificación de la procedencia del enriquecimiento ante el debido requerimiento funciona, en mi criterio, como elemento del tipo del delito (como síntesis de lo recién expresado, ver la obra de D'ALESSIO - DIVITO, Cód. Penal Comentado, págs. 1.332 y sgtes).- Del mismo modo, y siguiendo a CREUS - BUOMPADRE, considero que el delito se consume cuando, una vez vencidos los plazos fijados para contestar el requerimiento, o, en su defecto, transcurridos los plazos procesales pertinentes para ejercer el derecho de defensa, el funcionario no justificó o no justificó suficientemente la procedencia extrafuncional de su enriquecimiento.- Esta es, sin dudas, la opinión hoy mayoritaria, siendo además la que "gobernó" los casos "ROSSI" (30/10/2.006) y "YEDRO" (11/04/2007).- En mi humilde opinión, no podemos sino comenzar el examen del subjúdice recordando las siempre vigentes lecciones de Sebastián SOLER sobre la previa existencia de ciertos deberes positivos. "En nuestro Proyecto de 1960 -dice el insigne maestro cordobés- tratamos de encaminar esa materia en otro sentido, dando para ello razones que no se fundaran en una presunción, sino en "la positiva violación de un deber expreso asumido por el Funcionario". Hay otra consideración más simple, que permite resolver el

problema en una forma nada excepcional o presuntiva. Ya en otros casos hemos señalado la necesidad de subrayar la existencia positiva de deberes; son muchas las figuras en cuya base se encuentra una exigencia positiva. No hay nada desmedido, irregular o excesivamente severo en imponer a los funcionarios un deber semejante al que recae sobre un administrador común, al cual se le exige, bajo amenaza penal, una rendición de cuentas con la cuidadosa separación de los bienes del administrado. La asunción de un cargo público comporta un deber semejante, un deber especial de pulcritud y claridad en la situación patrimonial. Quien sienta esa obligación como demasiado pesada o incómoda, que se aparte de la función pública".- Entiendo, en definitiva, que el accionar delictivo previsto se desdobra entre la constatación de un enriquecimiento patrimonial apreciable del funcionario público o de la persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público, y el no cumplimiento de justificar la procedencia lícita, como infracción a una norma de deber específica.- Por resultar sumamente interesante -y por compartir la postura- voy a recordar parte de los votos de los Dres. CHIARA DIAZ y CARLIN al pronunciarse, respectivamente en las causas: "ROSSI" (30/10/2006) y "YEDRO" (11/04/2007), sobre la obligación de la declaración jurada dispuesta en la ley provincial N° 3886 (publicada en el B.O. del 11/8/53) que en su art. 5 deja establecido las condiciones o requisitos que deben contener las mismas.

Como voy a coincidir, al mismo tiempo, con lo que la Sala Penal dijo en la citada causa "ROSSI": "la ley penal no reprime el enriquecimiento ilícito sino la no justificación del mismo, ubicándolo inclusive como un elemento objetivo del tipo penal, que es anterior y extraño a la acción (cfr. "El Delito de no Justificación de Enriquecimiento", LL 1986-C, pág.851)" y en YEDRO se afirmó que "en modo alguno se lesiona el principio de inocencia, puesto que nada se presume, sino que en el caso bajo examen está probado que el incremento patrimonial desmesurado existe y que tal enriquecimiento apreciable no fue justificado; de igual modo, no se lesiona el principio de legalidad toda vez que el funcionario conoce el deber de justificar sus acrecentamientos patrimoniales notorios; no queda tampoco lesionado el derecho penal de acto, puesto que el acto es 'no justificar'." En resumen, lo supra expresado, a mi juicio no es más que una consecuencia, consistente en que todos los funcionarios tienen deberes que no los poseen en la misma medida las personas comunes y si no quieren sufrirlos, bastará con que no se conviertan en funcionarios, conforme lo decía ingeniosamente SOLER en 1960.- Quien asume esta condición -la de funcionario público- sabe (o debe saber) que al asumir esa función queda advertido que no podrá hacerse rico aprovechando tal calidad, ni mantener en secreto su patrimonio.- Por lo tanto, con todo lo dicho estamos al mismo tiempo contestando el primer agravio (referido a la queja por la Ley aplicada por el Tribunal sentenciante): si el momento consumativo de la conducta ilícita es aquél en que el funcionario NO justifica el notable incremento de su patrimonio, cuando es formalmente requerido, ése momento nos marca también cuál es la ley aplicable. En el subjúdice, el requerimiento -y la no justificación o justificación insuficiente- data del año 2.006 (confr. fs. 336/338). Ergo, la ley aplicable es la N° 25.188, la cual fuera sancionada y publicada el 1° de Noviembre del año 1.999 (Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, Art.38).- En consecuencia, rechazo desde ya el agravio defensivo referente a la pretendida aplicación de la Ley N° 16.648 (publicada en Noviembre de 1964), la cual entiendo inaplicable al caso en examen, agravio éste que, en rigor de verdad, fue el único que se desarrolla contra la sentencia y que no fue motivo de las alegaciones finales.- D- Efectuadas las precedentes disquisiciones, ingresaré ahora a dar respuesta a cada uno de los puntuales agravios desarrollados por la Defensa Técnica del imputado T., que según el escrito glosado a fs. 1.143/1.158 y respetando el orden y nominación dados por el recurrente en su libelo, fueron OCHO (cuatro "in indicando", y otros cuatro "in procedendo"), a saber: a) errores "in judicando": 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2) Pena excesiva. 3) Constitucionalidad del Art. 19 inc. 4° (Inhabilitación). 4) Decomiso del Dpto. de calle Buenos Aires. b) Errores "in procedendo": 1) Apartamiento -sin fundamento- de las pericias. 2) Mal cómputo de las retenciones de sueldo. 3) Apartamiento de la prueba para el incremento patrimonial. 4) Percepción de la Compensación por Traslado. Sin embargo, una atenta lectura y un concienzudo análisis de los ocho

agravios supra detallados, me permite agrupar y resumir los cuestionamientos defensivos en TRES grandes críticas, a saber: - Impugnación por la ley aplicada al caso concreto.- - Errónea o equivocada valoración de la prueba (y dentro de éste, el supuesto apartamiento de las pericias, el mal cómputo de las retenciones de sueldo, y la percepción de la compensación por traslado).- - Queja por la Pena impuesta: dentro de este ítem, critica la pena por excesiva, reclama la inconstitucionalidad de la inhabilitación, y cuestiona el Decomiso del Dpto. de calle Bs.As.- D.2) Me avoco al estudio del segundo agravio, que sintetice en el ítem titulado "Valoración de la prueba", y que según el recurrente agrupa diversos rubros, entre ellos, la queja por la forma en que el Tribunal de grado interpretó y meritó las pericias llevadas a cabo por los peritos contables.- En lo que concierne específicamente a los trabajos periciales realizados en la causa por distintos profesionales (algunos oficiales, otro de parte), resulta oportuno recordar -como bien lo puntualizamos en la causa "AGUIRRE, Juan José S/ Homicidio Culposo" (Nº173/14, del 13/10/2015- que "los dictámenes periciales no resultan directamente vinculantes para el juez; pero no debe perderse de vista que se trata de la opinión de quienes, a través de las herramientas que le proveen y facilitan sus incumbencias profesionales, diagnostican, según su real saber y entender, pero respaldados por los conocimientos que la disciplina que practican les ha proporcionado.

El magistrado, no dotado de tales herramientas técnicas, puede apartarse de tales conclusiones pero sólo cuando las reglas de la experiencia, la lógica o el sentido común así se lo aconsejen. Ese apartamiento debe contar con fundamentos objetivos y controlables que sostengan su postura, cuestionando la opinión del experto, por no resultar de pautas técnicas o científicas o por tratarse de meras aserciones carentes de sustento, o en franca contradicción con las restantes pruebas rendidas en el proceso o con hechos públicos. Así los jueces pueden, sin incurrir en arbitrariedad, sustituir la opinión de los peritos por sus

conocimientos técnicos, artísticos o científicos, quedando prohibido que el juez suplante, sin motivos u omite caprichosamente las conclusiones periciales, imponiendo su opinión personal sobre las del experto".- Porque también se ha dicho, y atinadamente, que es al Juez a quien le compete en definitiva la calidad de "perito peritorum", y es por ello que a él le corresponde (o al Tribunal, obviamente) valorar fundadamente las conclusiones arribadas en los dictámenes periciales, aceptando, descartando y reformulando las mismas en cada caso, en base a los principios de la lógica y la experiencia y a la luz de la prueba existente, pues los principios que hacen a la valoración de la pericia no difieren de los aplicables a los demás medios probatorios. En este sentido, el autor JAUCHEN enseña que "El magistrado tiene el poder-deber de practicar sobre el informe de los expertos una atenta labor crítica, observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones definitivas a las que el perito hubiese llegado, sino también las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las que sustenta aquellas y la seriedad de todo el desarrollo de la prueba. para separarse del mismo deberá expresar explícita y razonadamente los fundamentos de tal apartamiento." (Conf. su obra "Tratado de la prueba en materia penal", pág. 375 y ss.).- Veamos que ha dicho el Tribunal de mérito, a través del primer voto sufragado por el Dr. GARZON (a quien adhieren, sin discrepancias, los Vocales GIORGIO y MALATESTA). Tal como lo esbozara al iniciar este análisis, los planteos de la Defensa en esta instancia ya fueron razonablemente contestados por el Tribunal, y es así que en relación al Depto. de calle Buenos Aires N° 38, el "a quo" efectuó el análisis de los dichos del encartado expresando que, admitiendo por un momento que haya jugado el número de quiniela para Navidad, no obra en la causa ninguna constancia escrita, ni objetiva, analizando luego las declaraciones testimoniales. Afirmó el Magistrado de 1er. voto que la carga de justificar sus adquisiciones incumbe exclusivamente al imputado, dando una explicación clara, concreta y específica del modo en que obtuvo esos ingresos para semejante erogación, la que de ninguna manera puede tenerse por realizada con este medio probatorio absolutamente ineficaz e inconducente como ha sido el testimonio del agenciero CHEMES resultando, por lo demás, que la versión de T. en cuanto a que poseía ahorros se encuentra controvertida por el ingeniero Jorge CHEMEZ.

De todos modos, considero -y con mucho acierto- que la afirmación o justificación brindada por el enjuiciado se desvirtúa por completo ante una prueba de carácter irrefutable como lo es la escritura pública en la que se instrumenta dicha adquisición del bien inmueble "ut supra" referido. En ella se consigna que la fecha de compra de tal inmueble es el 14 de agosto de 1994, circunstancia ésta que demuestra de manera palmaria que T. no compró el Dpto. de calle Buenos Aires con el dinero que dice haber ganado en la quiniela. Todo lo cual permite admitir, tal cual lo hizo el Tribunal, que no se acreditó tal adquisición, y sobre esta afirmación no existen dudas, sino la certeza de que no se justificó debidamente tal como le fue formalmente requerido.- También se expidió el Dr. GARZÓN en relación a la compra de un departamento ubicado en calle 25 de Mayo N° 450 de la ciudad de Paraná, en octubre de 1994, no habiendo equivocado el año -como lo expresara el Dr. FEDERIK- efectuando el Vocal las siguientes consideraciones: el perito de parte Ctdor. BUDASOFF en el anexo 3 de su pericia (cfr. fs. 488) consigna que T. compró ese inmueble en el año 1.992 con un desembolso de \$ 28.475, abonando luego 60 cuotas en un mutuo por la suma de \$ 19.000. Ello demuestra que era al menos dificultoso acreditar que en ese mismo año 1994 en que el incurso ya había adquirido un departamento, haya podido comprar otro -este de mayores dimensiones-, puesto que tal como dijo Jorge CHEMEZ el imputado no tenía dinero para comprar un dpto. de dos ambientes. Ese mismo año 1994 el enjuiciado adquirió un vehículo marca Chrysler Neón, entregando un automóvil que tenía y pagando una diferencia de \$ 16.000. Para justificar esto, dijo T. que él había recibido un auto de su padre y que luego fue cambiando. Pero aquí nos encontramos con el mismo inconveniente de índole probatorio, y es que no obra agregado a la causa ninguna constancia que acredite que el imputado haya recibido un automóvil de su padre. No se glosan declaratoria de herederos, inventario, avalúo, ni hijuelas que demuestren que ello fue así. Tampoco informes del Registro del Automotor de la localidad de Diamante o de otra jurisdicción en donde hubiera estado inscripto el vehículo

al que hace referencia T. como recibido de su padre, del que tampoco brinda características. Ello sin perjuicio de hacer notar que ese año 1994 fue un año de importantes adquisiciones por parte del enjuiciado que ascendieron a montos grandes, máxime si tenemos en cuenta la situación del país que se vivía por entonces.- También se expidió en relación a la compra del Chrysler Neón (año 1994); relacionándolo a la adquisición de otros dos vehículos, manifestando que en 1.996 adquirió un Golf en \$ 30.000, el que luego entregó como parte de pago de un Passat modelo 1999, abonado un saldo de \$ 29.000 y que ello se contrapone a lo manifestado por la propia contadora de T., Lucía ADUR quien habla que el encartado tenía desde 1994 los vehículos Neón y Golf, agregando el Dr. GARZÓN -una vez más- que tampoco se encuentra debidamente acreditado si eso fue así o no.- En cuanto a la constitución de un mutuo hipotecario en mayo de 1996 con el Sr. José Humberto MANUCCI por U\$S 100.000 sobre el inmueble ubicado en calle Mitre N° 339 de la ciudad de Paraná, en mayo de 1996, existe un detallado análisis de parte del Juez donde valoró minuciosamente los dichos del encausado y de MANUCCI y la supuesta novación que alegara la Defensa, concluyendo el Dr. GARZÓN en que lo expuesto debilita notoriamente la credibilidad de los dichos del inculcado al respecto, no brindando tampoco en este punto una justificación plausible del origen de los fondos para efectuar ese préstamo de tamaño suma dineraria.- Ingresando al examen del préstamo de la suma de \$110.000 al Dr. Guillermo CORDERO en marzo de 2000, también fue detallado y preciso el Tribunal de grado al analizar este negocio, refiriéndose a las Escrituras Públicas N° 38 y 39 que fueron atacadas por la defensa, argumentando que se debe aplicar la sana crítica racional propia del derecho penal. Al respecto, recordó el "a quo" que atento a la calidad de instrumento público que poseen, hacen plena fe de lo ocurrido en presencia o por ante el escribano, y la única forma de que pierdan su autenticidad es mediante querrela civil o penal que los redarguya de falsos, lo que en las presentes no ha sucedido, fulminando así, y de manera razonable, cualquier explicación ensayada por la Defensa.-

En relación a la cuenta "Infinity Gold" destacó la Defensa del imputado que se incorporaron actuaciones de AFIP (fs. 873) en más de treinta fojas las que concluyen que, luego del descargo de su defendido, la Agencia carece de interés fiscal. Esto significa, según entiende, que las explicaciones sobre el origen de los fondos depositados por el Partido Justicialista fueron aceptadas por AFIP y desechadas por la sentencia.- También aquí el sentenciante expone una explicación razonable y certera, desvirtuando las explicaciones esbozadas por el enjuiciado en relación al "movimiento circular", afirmando el sentenciante que si eso fuera tal como lo explicara T., la suma que se hubiese ingresado incorrecta o erróneamente debería registrar un idéntico egreso, para anular así el importe incorrectamente ingresado y que no se corresponde con el flujo de movimientos dinerarios del titular de la cuenta. Se analizaron los resúmenes de la mencionada cuenta desde el 2 de diciembre de 1996 hasta el 28 de noviembre de 2002 -legajo nº 5- extrayéndose determinadas particularidades que han tenido los movimientos operados en esa cuenta y que desechan totalmente la posibilidad de error en que pudo haber incurrido la entidad bancaria (cfr. fs. 1114/1115 vta.) entendiendo que no hubo error bancario; que el encartado contó con esas importantes sumas de dinero acreditadas en su cuenta, cuyo origen resulta verdaderamente desconocido e injustificado a la fecha. También agregó el Tribunal de mérito que lo que aquí se investigó escapa a la tarea de AFIP, transcribiendo el informe suscripto por el Dr. Sebastián MUNDANI.- En cuanto a la Hipoteca a favor de Norma A. T. en razón de un préstamo efectuado al Sr. Atilio LELL el día 28 de julio de 1998, por la suma de 100.000 dólares, expresó el "a quo" que no se ha probado que la Sra. Norma T. haya recibido dinero proveniente de una herencia y/o por cualquier otro título, inmuebles que hubiera vendido luego, automóviles, u otros bienes susceptibles de ser vendidos, como así tampoco constancia alguna de cobro de seguro y que no puede precisar y de esa manera obtener una suma de dinero importante para efectuar dicha operación. Agregó que la Sra. N. T., era una jubilada que percibía una suma mensual de \$ 383 de aquella época, circunstancia ésta que evidencia la imposibilidad absoluta de que pueda efectuar un préstamo de dinero de la suma de tal envergadura. Tampoco poseía cuentas de ningún tipo en instituciones bancarias ni bienes inmuebles ni muebles registrables no encontrándose inscripta como contribuyente de impuestos provinciales ni nacionales que gravan distintas actividades comerciales. Concluyó el Dr. GARZÓN en que esta operación tenía la misma mecánica que el préstamo efectuado a José MANUCCI, razón por la cual -una vez más- la justificación que pretendió dar el encartado le resultó inverosímil, quedando evidenciado claramente que su hermana Norma fue una persona interpuesta.-

Además de efectuar tal estudio, el Juzgador merituó las pericias contables de autos, confrontándolas con las alegaciones partivas. En tal sentido tuvo en cuenta lo informado por BUDASOFF, PASSADORE, COZZI y GRECCA.- Detalló cada uno de los informes, pudiendo extraerse en lo medular que en relación al examen del Ctdor. BUDASOFF, afirmó que encubrió el "incremento patrimonial de T." y que "infló el ahorro de T. de manera pícara, porque utilizó los ingresos brutos"; el Tribunal efectuó, además, valoraciones críticas en relación al consumo, como así también la inclusión del ingreso de T. como Embajador en Cuba, que evidentemente no correspondía, atento al período investigado y formalmente requerido. El Magistrado también tuvo en cuenta que PASSADORE computó éste último ítem, y el lapso 1987-1991, efectuando a fs. 1121/vta. el cálculo de ingresos y del incremento patrimonial del enjuiciado.- Asimismo refirió que ni COZZI, ni GRECCA, ni PASSADORE tuvieron en cuenta la compensación de gastos por traslado, adunando, que el primero afirmó que no puede tomarse el nominal como si fuera el bruto, porque el salario tiene deducciones.- Ya concluyendo, el Dr. GARZÓN -a quien, reitero, adhirieron los otros dos Vocales, sin disidencias- afirmó que "si se toman los ingresos netos de T. con estas características, es decir el período 1987/1991 sin la compensación por gastos -pericia Passadore-, los ingresos netos de T. y en el 2003 se le resta el monto que ha percibido como embajador -tres meses- se llega a un total de \$ 1.010.273. Analizado el consumo con la misma operación, se aprecia que el 50% del mismo, quitándole los ingresos del 2003 como embajador, así como también el consumo de los últimos tres meses de ese año, tomando la proporción del año 2002, quedan \$ 505.000, mas \$ 306.910 que son

los otros ingresos de T. que están consignados en la Pericia de PASSADORE, lo que da un ahorro total del período de \$ 812.046. El patrimonio que establece PASSADORE es de \$ 879.200, es decir que hay una diferencia de \$ 67.154, -dos casas al año 2003-, a lo que debe adicionarse los U\$S 86.000 del préstamo a Irma MANUCCI, los U\$S 110.000 del préstamo de Cordero, los \$100.000 del préstamo de la hermana de T. (operaciones estas que PASSADORE no incluyó en su pericia, conforme lo expuso en el debate), todo lo cual arroja un negativo de \$ -363.154, que es similar a uno de los resultados a los que llegó el Cdor. COZZI. Y si a dicha cifra se le suma el retiro en efectivo de \$ 500.000, obtenemos un total de \$ 885.154, resultando este monto el incremento patrimonial de R. A. T. cuya justificación no surge de la documentación analizada".- Debe destacarse también el pormenorizado análisis que efectuó el Dr. CÁNEPA en oportunidad de realizarse la audiencia en esta Cámara de Casación, labor ésta que resulta consecuente con la realizada durante el juicio y que también se viera plasmada en los alegatos que efectuara junto a la Dra. CASTAGNO. El citado Dr. CÁNEPA refutó los agravios esgrimidos por la Defensa con las pruebas obrantes en autos, y con el análisis que en particular hizo de la sentencia, la que, indudablemente, resiste el embate casatorio sin mella alguna. Explicó detalladamente los motivos que justificaron el apartamiento parcial de los informes periciales, reafirmando de este modo la razonabilidad del fallo condenatorio.- Como colofón de todo lo expuesto, entiendo conveniente remarcar, nuevamente, las características de la figura típica en examen, entre las cuales sobresalen la de constituir un delito especial -de infracción al deber- recordando también -una vez más- que al sindicato R. T. le pesaba - como a todo Funcionario Público- un determinado deber positivo, cual es la de declarar los bienes, créditos y deudas que componen su patrimonio y modificar su declaración en caso de variaciones del mismo, tal como lo establece expresamente la ley Provincial 3886 (B.O. del 11/8/53), puntualizándose al mismo tiempo que la misma Ley, en su Art. 8º, especifica que en caso de modificarse substancialmente el patrimonio, debe presentarse una nueva declaración jurada durante el mes de enero de cada año para ser agregada a las anteriores.- Tal obligatoria declaración surge del ineludible deber

de transparencia exigido para cualquier integrante de la función pública: "Los funcionarios públicos tiene su evolución patrimonial controlada por el deber de declaración constante de sus bienes" (Conf. fallo de la Sala Penal C. del Uruguay, fs.2.380).-

Es a partir de la referida declaración jurada que el juzgador podrá analizar y establecer si existió a su respecto un aumento significativo del patrimonio, y estudiar luego si las justificaciones aportadas resultan suficientes o no, para así finalmente acreditar o descartar la configuración de los extremos de la figura atribuida.- Pero en el caso de T., no se cuenta con las declaraciones juradas del imputado en los períodos 1991-1995, 1995-1999 y 1999-2003. Pongo de resalto que habiendo sido requeridas a la Contaduría General de la Provincia, a fs. 239 se informa "que de la exhaustiva búsqueda realizada en el Área respectiva, Registros y Archivos llevados al efecto, no se ha podido localizar la Declaración Jurada Patrimonial perteneciente al Señor R. A. T. por los Períodos indicados precedentemente.".- Por lo tanto, pesa sobre él (sobre el inculpado) la exclusiva carga de justificar lo que objetivamente se mostraba como un notable incremento de su patrimonio, carga que T. no cumplimentó satisfactoriamente según la acertada apreciación del Tribunal de Juicio.- D.3) "Agravios referente a la pena": Como ya lo adelanté, el recurrente se queja: a) por el monto de la pena impuesta (sosteniendo que es excesiva); b) por la multa aplicada; c) por la inhabilitación a que se lo somete, y d) por el decomiso de un Dpto.- a) En relación al MONTO DE LA SANCIÓN PUNITIVA, entiendo que la determinación de la pena establecida por el Tribunal NO es excesiva -teniendo en cuenta la escala penal en abstracto- ni desproporcionada en relación a la gravedad del injusto y a la culpabilidad del autor.- Debo decir, una vez más, que considero aplicable al caso la Ley N° 25.188 que en el año 1.999 modificó la estructura (y la pena) del Art.268 del C.P.- La escala penal establecida en abstracto tiene un mínimo de DOS años y un máximo de SEIS.- El Vocal pre-opinante tuvo en cuenta, al momento de dosificar la sanción, la edad del inculpado, su profesión, origen social y educación general, todas ellas reveladoras de un deber mayor de motivarse en la norma. Por lo que se observa, el Tribunal seleccionó un "quantum" punitivo posicionándose "dentro" del primer tercio de la escala penal en abstracto, brindando las razones por las cuales aplicó una condena de ejecución condicional. Juzgo correcta tanto la selección de la clase de pena escogida como la cuantificación de su monto, considerando que no resulta posible comparar este caso con otros anteriores, aunque sean similares, porque cada caso es singular y tiene peculiaridades propias. En suma, la determinación de la sanción punitiva impuesta es ajustada a Derecho.- b) En lo concerniente a la MULTA, tanto ella como su "quantum" están expresamente establecidos en la norma penal. El ya citado Art. 268 inc. 2° C.P. sanciona con multa del 50% al 100% del enriquecimiento. En la sentencia el Tribunal fijó el 50%, vale decir que impuso el mínimo de la multa contemplada en abstracto, lo cual luce razonable.- c) Respecto del DECOMISO, el mismo no es más que la consecuencia necesaria del dictado de una sentencia condenatoria en materia penal. El Art. 23 del Código sustantivo prescribe que en todos los casos en que recayese condena, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito.- Por lo tanto, habiéndose establecido con certeza que ese Dpto.de calle Buenos Aires fue producto del enriquecimiento ilícito, no cabe otra solución que la dictada por el Tribunal de Juicio, esto es, el decomiso del mismo.- Para mayor fundamento de la decisión adoptada, tengo presente que en la causa "ALSOGARAY, María" (31/Mayo/2004) el Tribunal Nacional Criminal Federal resolvió que "corresponde imponer el decomiso (Art. 23 C.P.) de los bienes provenientes del enriquecimiento ilícito y hasta por el monto que surge del enriquecimiento no justificado".- Corresponde recordar que las reglas establecidas para el decomiso integran un cuerpo de normas sustantivas cuya aplicación resulta imperativa en virtud de lo dispuesto por el Art. 23 del C.P. En efecto, la citada norma ordena que "en TODOS LOS CASOS en que recayese".

De manera que el decomiso es una consecuencia accesoria a una pena principal, que constituye un efecto de la sentencia condenatoria cuando se configuran aquellas condiciones legalmente previstas y que, por encontrarse dispuesta en la parte general del Código Penal, resulta aplicable de manera

obligatoria a todos los delitos previstos en dicho cuerpo normativo.- Igualmente, corresponde recordar que en los términos de la citada norma se impone a los magistrados la obligación de proceder al decomiso no sólo de las cosas que han servido para cometer el hecho delictivo, sino también de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito. Los denominados "efectos" provenientes del delito son, principalmente, los objetos que forman el delito y los que son su resultado, obtenidos o producidos mediante el injusto, sea que se encuentren en el mismo estado o en otro diferente -como valor o uso de cambio- (confr. ZAFFARONI, Derecho Penal, Parte General, Adiar, pág.988). De manera que la previsión legal no restringe en ese aspecto el significado de dicha expresión, encontrando sustancial fundamento también en la prevención, en orden a excluir la posibilidad de que de un delito castigado por el Estado resulte un remanente de lucro para el delincuente; es decir, que su principal sentido es el de impedir que el autor del ilícito penal pueda seguir disfrutando de lo que por él obtuvo, ya que carecería de sentido imponer la pena y permitir que el delito siga produciendo sus efectos. En la misma línea, se ha señalado que "la razón o fundamento del comiso se ha encontrado en relación a posteriores delitos y a lucros indebidos que resulten para el delincuente a consecuencia precisamente del hecho por el cual se lo condena" (BAIGUN- ZAFFARONI, "Cód. Penal y normas complementarias, Parte General, Edit. Hammurabi, T. I, pág. 309).- Lo sustancial en relación al caso en estudio, es que en los delitos de corrupción puede considerarse que el decomiso cumple una función reparatoria del daño social causado, por lo que resulta importante otorgarle un sentido de restauración de la justicia y restablecimiento del equilibrio perdido, destinado a recuperar para la comunidad los activos

obtenidos o utilizados en la comisión de delitos socialmente dañosos (confr. voto del Dr. HORNOS en causa "ALSOGARAY, María Julia", 09/05/2005).-

Por lo expuesto se advierte que la decisión impugnada se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento, las conclusiones a las que allí se arriba constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa y la aplicación del derecho vigente al caso concreto.- d) Por último, la INHABILITACION. El Abogado Defensor cuestiona la constitucionalidad del Art. 19, inc. 4º del C.P. puesto que allí se dispone la pérdida de la jubilación de su defendido. Es decir, que no se cuestiona en el recurso la procedencia de la pena conjunta de inhabilitación absoluta perpetua (que está legalmente prevista en el Art.268 del C.P.) sino que impugna una de las consecuencias de la pena de inhabilitación, específicamente, la contemplada en el inc. 4º -suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro-. Ergo, corresponde examinar la razonabilidad que, para el caso concreto, revisten las previsiones legales contenidas en el mencionado canon, teniendo en cuenta que según surge de la sentencia del Tribunal a quo, el imputado se encuentra actualmente jubilado (docencia), y que su grupo familiar -cuando reside en Diamante- se encuentra conformado por una hermana y una sobrina.- Al respecto, el Procurador General (Dr. GARCIA) entendió que con la inhabilitación absoluta que suspende los beneficios previsionales, se afectan derechos constitucionales que ya fueron adquiridos (como la jubilación), interpretando que en este caso tal restricción no rige, debiendo apartarse de lo dispuesto en el Art. 19 inc. 4º, sin que sea imperioso declarar inconstitucional dicha norma, pudiendo salvarse la cuestión con una adecuada interpretación de la misma.- En mi opinión, la imposición de la medida inhabilitante regulada en el mentado inciso importaría una colisión con garantías de carácter constitucional, como son las consagradas en el Art. 14 bis y 17 C.N. toda vez que priva al causante del ejercicio de un derecho de carácter patrimonial adquirido con anterioridad como es el de quien posee un beneficio previsional.- Ha encontrado acogida en parte de la jurisprudencia y doctrina que todo beneficio de carácter previsional constituye un derecho adquirido que integra la propiedad en sentido constitucional, resta dilucidar si el hecho de estar condenado penalmente constituye una base razonable para que la inhabilitación suspenda su goce. Es necesario destacar que en materia previsional lo esencial es cubrir riesgos de subsistencia, o que importa interpretar las leyes concernientes a esa materia conforme a la finalidad que con ellas se persigue, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice su espíritu.-

En el sub examine, la ley penal extralimita el margen razonable de reglamentación de los derechos e incurre en arbitrariedad por ausencia de relación entre el medio elegido y el fin buscado. El reproche penal en nada se vincula con el goce o la suspensión en el cobro del beneficio que titulariza el condenado inhabilitado, por lo que, en mi criterio, la suspensión configuraría una mortificación innecesaria en el patrimonio de quien sufre la pena, haciéndole indisponible la percepción de un haber cuyo derecho se adjudicó para su diario vivir.- Sentado lo expuesto, va de suyo que la suspensión del goce de pensión se traduciría en una especie de confiscación transitoria que superaría el margen de seguridad requerido en torno a la aplicación de la pena, vulnerando a propósito del aludido derecho de propiedad su parte dedicada a la seguridad social. Surge entonces como irrazonable la suspensión de un beneficio a quien por su edad y circunstancias personales, prácticamente se encuentra imposibilitado en el contexto del mercado laboral para desarrollar tarea alguna que le provea de los recursos necesarios para atender sus necesidades básicas. Las razones asistenciales que constituyen la finalidad de los sistemas jubilatorios se hallarían contrariadas, pues lejos de tender a la rehabilitación social se le estaría infligiendo un sufrimiento no acotado al sistema punitivo.- No obstante, bien sabemos que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es el último recurso que disponen los Jueces, compartiendo con el Sr. Procurador General que interpretando adecuadamente el Art. 19 inc. 4º -y sobre todo, teniendo en miras las cláusulas constitucionales en vigencia- bien puede dejarse de aplicar sin declarar la inconstitucionalidad del mismo. Y en este sentido participo plenamente del criterio que sobre la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma se pronunció la Sala Penal del S.T.J. (con primer voto de la Dra. MIZAWAK) al expedirse en

el caso "FARMACITY S.A. C/ PROVINCIA de ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO" (de fecha 11/3/ 2008) al manifestar: "Cabe recordar que el más Alto Tribunal de la Nación ha sostenido en innumerables oportunidades que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos, t. 303, págs. 248, 1708, 1776; t. 304, págs. 849, 892, 1069; t. 307, págs. 531, 1656) justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente, esto es, cuando la norma impugnada resulte manifiesta o comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada; por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración - efectuado por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como lo es el Legislativo"(CSJN, ob. cit., t. 252, pág.328).- E- Finalizando este pronunciamiento, debo decir -como epílogo del mismo- que luego del análisis efectuado concluyo que la sentencia puesta en crisis se presenta fundada en derecho y exhaustivamente motivada, brindando las razones en las que se asienta para arribar a la solución condenatoria que disconforma al recurrente, no presentando atisbo alguno de arbitrariedad, exhibiendo de manera lógica y racional sus premisas, derivando correctamente sus conclusiones, erigiéndose como un constructo argumental suficientemente sólido, no logrando el embate casatorio hacer mella en el mismo, por lo que la sentencia debe ser confirmada, con la salvedad de que la inhabilitación no alcanza al goce de la jubilación.- Finalmente y como colofón, hago propias las palabras del Dr. BARBAROSCH, quien afirmara que "El desempeño de cargos públicos implica un

compromiso personal, de llevarlos a cabo con el propósito de servir a la comunidad y no de utilizar los mismos para lucrar en provecho propio.

En otras palabras servir a la ciudadanía y no servirse de ella. La transparencia que debe emanar de los actos que son propios a dichas funciones, hoy más aún reclamadas y declamadas por nuestra comunidad, son esenciales para la credibilidad de las instituciones y de las personas que lo integran, en los tres poderes del Estado. El estado de derecho hoy vigente y su consolidación así lo exige. De tal forma, que el uso del derecho penal contrarrestaría la tendencia a la ilegalidad, refutaría la impresión de que algunas personas están sobre la ley y consolidaría el estado de derecho" ("GUGLIELMINETTI" Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, 4/10/1999).- F- En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba, luego del tratamiento de la cuestión, corresponde imponerlas de a cargo de la parte recurrente -Arts.547 y 548, del C.P.P.-.- En cuanto a los HONORARIOS de los Dres. FEDERIK y STELLO, no corresponde su regulación por no haber sido ello solicitado (Art. 97 inc.1 del Decreto Ley 7046/82 ratificado por ley 7503).- ASI VOTO.-

A la misma cuestión propuesta, los Sres. Vocales Dres. Elisa ZILLI y Alejandro GRIPPO, expresaron que adhieren al voto precedente.- A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente SENTENCIA:

I- RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto por los Dres. Julio FEDERIK y Luis STELLO a fs. 1143/1158 y en consecuencia CONFIRMAR la Sentencia de fs. 1075/1138 dictada por la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, integrada por los Dres. Elvio Osir GARZON, Miguel Ángel GIORGIO y Daniel Julián MALATESTA, con la salvedad desarrollada en el Pto. E.-

II- DECLARAR las costas a cargo del recurrente vencido.-Arts.547 y 548, del C.P.P.-.-

III- NO REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, Dres. Julio FEDERIK y Luis STELLO, por no haber sido ello solicitado (Art. 97 Inc. 1 del Decreto Ley 7046/82 ratificado por ley 7503).-

IV- TENER PRESENTE la reserva del caso federal.-

V- Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase la presente causa al organismo de origen.-

Elisa ZILLI Hugo Perotti

Alejandro Grippo

Fuente: microjuris.com