



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

"R. , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público"
S.C. R. 330, L. XLIII

Suprema Corte:

I
El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Domingo Daniel R. , y confirmó la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Paraná, por la que se lo condenó a la pena de tres años de prisión -de ejecución condicional-, inhabilitación absoluta por ocho años y multa de noventa mil pesos, por considerarlo autor del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal -ley 16.648-.

Contra esa decisión, la asistencia letrada de R. dedujo recurso extraordinario federal (fs. 116/173), cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 194/271).

II

En su apelación federal el recurrente planteó la inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal, por encontrarlo opuesto al principio de lesividad contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Expresó que el fallo apelado omite explicar cuál es el bien que se pretende tutelar mediante aquel tipo penal, y sostuvo que tampoco resulta factible establecerlo a partir del análisis de la norma en cuestión o de la voluntad del legislador.

Agregó que dicha figura delictiva lesiona también el principio de inocencia, por cuanto invierte la carga de la prueba al obligar al imputado a justificar su enriquecimiento. Agregó que esa imposición bajo apercibimiento de considerarlo incurso en un delito, significa presumirlo culpable de haberse enriquecido ilícitamente.

Asimismo, dijo que en el fallo se otorgó rango constitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por la ley 26.097, a pesar de que no cuentan con esa jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. Expresó

que aunque así fuese, no podría admitirse que esas convenciones internacionales derogaran la presunción de inocencia establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22°, de la Norma Fundamental, ni de los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sí gozan de su misma jerarquía. Al respecto, agregó que la figura contenida en el artículo 268 (2) del Código Penal resulta contraria al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Ricardo Canese vs. Paraguay" (sentencia de 31 de agosto de 2004), en tanto en esa oportunidad se sostuvo -según la transcripción que efectuó el recurrente- que "Configura violación del derecho a la presunción de inocencia -art. 8.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos- la condena impuesta por los tribunales de primera instancia y apelación en una causa criminal seguida por los delitos de injuria y difamación, si tomando como punto de partida las declaraciones querelladas, se presumió el dolo del imputado y, en consecuencia, se le exigió que desvirtuase la existencia de su intención dolosa".

Por otro lado, alegó la vulneración de la seguridad jurídica y del principio constitucional de legalidad, por haberse requerido justificación patrimonial respecto de períodos con una distancia temporal que excede el monto máximo de la pena de prisión prevista en el citado artículo 268 (2), lo que -desde su óptica- significó admitir para esta figura delictiva una persecución penal más severa que la prevista respecto de delitos más graves, con menoscabo del principio de igualdad ante la ley. Agregó que el límite temporal de dicho requerimiento debe ser el monto máximo de la pena de prisión prevista en el citado artículo, y que corresponde comenzar a contar ese plazo desde el día en que el acusado dejó de ser funcionario o empleado público.

Sostuvo también la afectación al principio de congruencia, con base en que -a su modo de ver- el hecho que se le imputó en el requerimiento fiscal de elevación a juicio es distinto del que se le



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“R , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público”
S.C. R. 330, L. XLIII

atribuyó en el fallo condenatorio. En ese sentido, indicó que mientras que en aquella primera oportunidad el enriquecimiento ilícito fue calculado en un millón y medio de dólares, ese monto se triplicó en la sentencia de mérito. Refirió que el cabal ejercicio del derecho de defensa imponía que la cifra no sufriera alteraciones sustanciales, máxime frente a la figura penal que se aplicó en el *sub lite*, por la cual el individuo requerido debe justificar su enriquecimiento.

En otro orden, el apelante alegó menoscabo de la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), con base en que el cauce por el que se inició la investigación judicial estuvo viciado de nulidad. En ese sentido, indicó que la pesquisa comenzó a partir de la publicación periodística cuyo origen fue la documentación obtenida por Ana Yolanda P , esposa del abogado Carlos Alberto N , en violación del secreto profesional, desde que R se la había entregado a dicho letrado con motivo del asesoramiento que le estaba brindando en el marco de la separación personal con su esposa, Isolina Guadalupe G , y a fin de que la removiera de la titularidad las cuentas bancarias asentadas en dicha documentación. Agregó que la manera en que P la obtuvo -ya fuera mediante su apoderamiento ilegítimo, o la entrega voluntaria por parte del abogado N - es irrelevante para determinar la violación del secreto profesional. Indicó también que la profesión de abogado no se ejerce exclusivamente ante los estrados judiciales, y que N fue consejero de R y lo asesoró en la negociación que tuvo lugar durante el período de separación con su cónyuge G , tiempo antes de que se interpusiera la demanda por separación personal. Refirió asimismo que el hecho de que las cuentas bancarias estuvieran a nombre de Isolina Guadalupe G no la facultaba a dejar sin efecto el secreto, lo que sólo pudo haber ocurrido por decisión de R , pues esa protección tiene como exclusivo destinatario al cliente que confía la información al profesional. Expresó finalmente que en el fallo se ha invertido la carga de la prueba en perjuicio de su defendido, por cuanto se le achacó no haber demostrado que ese cauce haya sido la única fuente de inicio de las investigaciones.

Por otra parte, tachó de arbitrario el pronunciamiento apelado, con base en que incurrió en contradicciones y dogmatismos en la valoración de la prueba, al tiempo que omitió tratar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso.

En ese sentido, señaló que mientras que se rechazó la posibilidad de calificar como “fondos de y para la política” a los de una cuenta bancaria, por cuanto la falta de movimientos no se correspondía con la volatilidad de aquéllos, luego, con relación a otras cuentas se consideró que no existían razones que justificaran la continua sucesión de depósitos a plazo fijo y de débitos por transferencias.

Sostuvo también que su capacidad de ahorro fue superior al cincuenta por ciento de sus ingresos estimada en la sentencia, pues durante su gestión como vicegobernador no realizó ningún gasto en materia de vivienda, alimentación y servicios.

Además, refirió que en el fallo se le atribuyó la apropiación para fines particulares de fondos del partido justicialista a pesar de que R , desde el primer momento, negó esa circunstancia y señaló la coexistencia en sus cuentas de dinero propio y de la política, en virtud de que durante años fue el encargado de administrar los recursos de campaña.

Finalmente, invocó que el *sub lite* reviste gravedad institucional, con base en la posibilidad de que el pronunciamiento genere consecuencias para todos los individuos de la Nación, por encontrarse en discusión el alcance de la presunción de inocencia.

III

A mi modo de ver, el cuestionamiento constitucional del artículo 268 (2) del Código Penal no puede prosperar, desde que los argumentos desarrollados en ese orden constituyen la reiteración de los expuestos en las anteriores instancias, sin que el recurrente se haya hecho cargo de realizar una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se apoyó el *a quo* para rechazarlos.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“R. , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público”
S.C. R. 330, L. XLIII

Al respecto, cabe señalar que el magistrado que se pronunció en primer lugar, si bien reconoció que en el ámbito académico existen discrepancias acerca del bien jurídico tutelado por la figura penal en cuestión, destacó que los tribunales las han zanjado concibiendo al interés público por la honestidad, transparencia y probidad en el desempeño de los funcionarios, como el objeto de protección en el caso, que resulta lesionado por el enriquecimiento apreciable e injustificado del agente público durante la relación funcional, lo cual constituye la acción típica (fs. 90, segundo párrafo y siguientes).

Asimismo, reprodujo el fallo del tribunal oral en cuanto se consideró que la cláusula del requerimiento y de la ausencia de justificación sólo puede entenderse como una regla a favor del acusado, y no como una obligación de probar su inocencia, al punto que puede mantenerse en silencio sin que ello implique una presunción legal de culpabilidad; que la constatación de un enriquecimiento incompatible con los ingresos funcionales y el subsiguiente requerimiento al funcionario no resultan elementos constitutivos del delito, sino que deben ser entendidos como condiciones objetivas de punibilidad; que la falta de justificación resulta de la comprobación por parte del Ministerio Público Fiscal, con base en datos objetivos, del apreciable incremento patrimonial durante el ejercicio de la función pública sin razón ni explicación alguna; que el tipo penal en cuestión armoniza con el artículo 36 de la Constitución Nacional, en cuanto postula la erradicación de la corrupción en la administración pública; y que mediante la Ley de Ética de la Función Pública n° 25.188 (año 1999) se ratificó dicha figura delictiva (fs. 101/103)

A esas consideraciones, agregó que la redacción de ese tipo penal ha sido reproducida en el artículo 311 del texto del “Proyecto integral de reformas al Código Penal de la Nación y a las leyes penales complementarias”.

A su turno, el magistrado que lo siguió en el acuerdo hizo propios los fundamentos del voto precedente, y los desarrolló con

invocación de diversos pronunciamientos de tribunales nacionales y provinciales, para rechazar los agravios constitucionales expuestos.

En tales condiciones, estimo que el planteo del recurrente reedita su discrepancia sobre la inteligencia de una norma de derecho común, como es el artículo 268 (2) del Código Penal, materia propia de los jueces de la causa, en particular si -como a mi entender ocurre en el *sub examine*- la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad (Fallos: 302:219).

Tal conclusión no resulta afectada por la mención que en el pronunciamiento apelado se hace de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, sobre la cual el apelante pretende estructurar el carácter federal del asunto, pues estuvo dirigida esencialmente a destacar la concordancia de sus definiciones con la redacción de la disposición legal nacional, sin mengua de los fundamentos de derecho común en que se fundó la decisión.

Asimismo, lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto la ausencia de relación entre el *sub lite* y la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el recurrente invoca en apoyo de su pretensión, desde que no se aplicó ninguna presunción en contra del encausado con base en la figura penal en cuestión, lo que se verá corroborado más adelante, al dar tratamiento a las objeciones que esa parte dirige contra la evaluación de los hechos y las pruebas del caso en el fallo del *a quo*.

Por lo demás, encuentro aplicables, en lo pertinente, las consideraciones expuestas por el señor Procurador General en los autos A. 1846, L. XLI, "Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" -apartado V-.

IV

Tampoco puede prosperar, en mi opinión, el agravio por el supuesto menoscabo de la seguridad jurídica y del principio



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“R. , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público”
S.C. R. 330, L. XLIII

constitucional de legalidad al haberse requerido justificación patrimonial respecto de períodos que el recurrente consideró excesivos, pues no se hace cargo de rebatir los fundamentos de derecho común en que se apoyó el *a quo* para rechazar ese planteo, según los cuales el límite temporal para formular dicho requerimiento está constituido por el monto máximo de pena de prisión previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal, a computar desde que el individuo cesa en el ejercicio de la función pública, sin que en esa disposición legal se prevea pauta alguna que imponga apartarse de las reglas de prescripción previstas en la parte general de aquel ordenamiento sustantivo, entre las que se encuentra la que dispone la suspensión del curso de la prescripción en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo de esa naturaleza –cuya validez constitucional no fue cuestionada por el apelante–.

Tal exigencia posee especial relevancia en el *sub lite*, desde que R. se desempeñó en la función pública, de manera ininterrumpida, entre los años 1983 y 1995, y el requerimiento de justificación se le cursó en 1999.

V

En lo tocante a la alegada afectación del principio de congruencia, no sólo advierto que el apelante no ha logrado rebatir la conclusión del *a quo* en cuanto a que aquél no exige en el caso una absoluta correlación entre el requerimiento fiscal de elevación a juicio y el alegato respecto del monto de enriquecimiento, sino que al mismo tiempo tampoco satisfizo el requisito de adecuada fundamentación en la medida en que no se ocupó de controvertir el argumento en que se apoyó el fallo para sostener la ausencia de gravamen, consistente en que la cifra establecida en la sentencia de condena fue siendo precisada durante el desarrollo de la etapa de debate, y surgió de los bienes y cuentas bancarias que ya se encontraban individualizados en la requisitoria fiscal de elevación a juicio,

que el imputado conocía en detalle pues admitió que le pertenecían y administraba.

Tal omisión, al no haber expuesto el recurrente cuáles son las defensas que aquel proceder le habría impedido articular, y en qué medida habrían influido en la solución adoptada, obsta atender este planteo (Fallos: 317:874).

VI

Respecto de la crítica que el recurrente formula sobre el modo en que se inició la investigación, advierto que no suscita una controversia acerca de la interpretación o alcance de la garantía constitucional del debido proceso, sino que se ciñe a cuestionar las razones por las que el *a quo* rechazó la hipótesis de violación del secreto profesional a partir del análisis de cuestiones de hecho y prueba, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena a esta instancia extraordinaria (Fallos: 312:809; 313:525; 325:2031).

No pierdo de vista que ante las particularidades que presentan determinados casos es posible hacer excepción a esa regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 312:1221; 315:29; 321:1909).

Sin embargo, considero que la decisión impugnada contiene fundamentos suficientes con base en las constancias de la causa y en las normas aplicables al *sub examine* que, por opinables que resulten, no autorizan a descalificarla como acto jurisdiccional.

Así lo pienso, desde que el *a quo* rechazó la violación del secreto profesional en el caso al tener por demostrado que R no entregó la documentación a N con motivo o en el ejercicio de su



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“R. , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público”
S.C. R. 330, L. XLIII

profesión de abogado. Para así decidir tuvo en cuenta -haciendo suyos los fundamentos de la sentencia de condena- que del testimonio de Ana Yolanda P. , ex esposa de N. , no surge que éste haya obtenido dicha documentación con motivo del ejercicio de la abogacía, ni tampoco que N. le brindara asistencia profesional a R. en la época en que ello ocurrió; que, más allá de los dichos del acusado, no se ha incorporado a la causa ningún elemento de prueba que permita sostener tales extremos; que la demanda de separación personal por medio de la cual R. intentó probar la asistencia letrada de N. es contemporánea a la investigación periodística que motivó el inicio de estas actuaciones (a mediados de 1997), y que N. le entregó la documentación a P. un año antes -en 1996, según ésta dijo-, de manera que debió haberla obtenido con precedencia y por una causa distinta de aquella separación; que R. refirió que en el proceso de divorcio su ex cónyuge no le formuló ningún reclamo en relación a los bienes que se le atribuyen; y que no era necesaria asistencia profesional para administrar las cuentas bancarias en la República Oriental del Uruguay, lo que el acusado hacía personalmente, según reconoció (ver fs. 93/94). A ello se podría agregar que la defensa no explica cuál es la intervención que N. pudo haber tenido en el cambio de titularidad de las citadas cuentas, ni se logra comprender la urgencia en hacerlo, aun cuando se vislumbrara un futuro divorcio, desde que el propio acusado las administró durante años sin intervención alguna de aquélla -quien de hecho ignoraba que existieran-.

Es en ese marco -a mi modo de ver- que corresponde interpretar la afirmación del *a quo* que el apelante pretende presentar como manifestación de inversión de la carga de la prueba. Ello permite advertir que, por el contrario, estuvo dirigida a rechazar la violación del secreto profesional con base en el examen de la prueba reseñada *supra*, que la defensa del acusado no logró rebatir -conforme expresamente se indica a fs. 93, cuarto párrafo, *in fine*-.

En tales condiciones, y tal como lo adelanté, pienso que el fallo contiene fundamentos suficientes con base en las pruebas

incorporadas y en las normas que rigen el caso, y que, por opinables que resulten, no autorizan su descalificación como acto jurisdiccional.

VI

Por otro lado, aprecio que los agravios que se pretende apoyar en la doctrina de la arbitrariedad remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria, en particular si —como a mi entender ocurre en el *sub examine*— la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan esa tacha (Fallos: 301:909; 319:1728).

Así lo considero, por cuanto la decisión impugnada posee sustento en el análisis de las constancias de la causa en conjunto, en el que se tuvo especialmente en cuenta las declaraciones de diversos testigos, entre ellos Isolina Guadalupe G , ex cónyuge de Rossi, y de Sergio G , periodista que ésta contactó; los informes recibidos en contestación de los exhortos que se libraron hacia la República Oriental del Uruguay; el posterior reconocimiento del propio R como titular y único administrador de las cuentas bancarias en cuestión, abiertas por él a nombre de su madre, su hermana y su ex esposa; y el informe contable realizado por el perito oficial.

A partir de ese examen, en la sentencia de mérito se concluyó que en aquéllas cuentas el acusado acumuló, a lo largo del lapso en que ejerció la función pública, cuatro millones novecientos cincuenta mil dólares; que las citadas familiares no pudieron haber obtenido esa cifra con sus actividades o profesiones; que aquél es el verdadero propietario de un inmueble en la ciudad de Paraná, que registró a nombre de su hermana —quien carecía de fondos suficientes para adquirirlo— con el objeto de ocultarlo; que los ingresos de R por el ejercicio de la función pública y por su actividad en el sector privado —se desempeñó como gerente de la proveeduría de un frigorífico en la ciudad de Santa Elena— no logran justificar el monto de enriquecimiento que se le atribuye; que sin perjuicio



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"R , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público"
S.C. R. 330, L. XLIII

de ello, conforme lo señaló el perito oficial, no existe documentación, particular o de un organismo público, que avale los ingresos que R refirió haber recibido por aquella actividad anterior al ejercicio de la función pública; que de acuerdo con el informe realizado por dicho perito, la cantidad de dinero que pudo ahorrar no es comparable con la detectada en sus cuentas; que teniendo en cuenta la tasa que ofrecían los bancos uruguayos, que no superaba el seis por ciento anual -sustancialmente inferior a la que utilizó en sus cálculos el perito contador propuesto por la defensa del acusado, que en algunos casos llegó a ser del cien por ciento-, no pudo haberse obtenido aquella cifra a través de la capitalización de intereses.

En tales condiciones, pienso que las objeciones de la defensa no demuestran irrazonabilidad en la conclusión a la que arribó el *a quo*, y constituyen el producto de una sesgada y parcial apreciación de los términos del fallo.

En ese sentido, no advierto que se haya incurrido en contradicción, según alega la defensa, al momento de valorar los movimientos que presentaron las cuentas bancarias atribuidas a R , pues si bien se desestimó la naturaleza "política" de los fondos depositados en una cuenta de la que él era cotitular, por haber permanecido inmóviles durante prolongados períodos acreditando intereses, ello no obsta sostener, por otro lado, que los considerables movimientos que presentaban otras cuentas, a nombre de su madre y de su hermana, carecían de relación con las actividades e ingresos de éstas -pensionada y docente, respectivamente-.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el rechazo de la versión de R acerca del origen "político" del dinero depositado en aquellas cuentas se fundó, principalmente, en la ausencia de todo sustento documental; así como también en el hecho de que haya sido depositado en cuentas a nombre de terceras personas, y que se hayan realizado transferencias a cuentas con titulares no individualizados, e inversiones en *securities* y bonos; en que uno de los testigos que durante la instrucción

dijo haber recaudado cuarenta y cinco mil pesos para R , en la audiencia de debate reconoció que eso fue una mentira motivada por la promesa de éste de que a cambio le solucionarían los problemas que enfrentaba una agencia de su propiedad; y en que los dichos de otro testigo, que refirió haberle abonado diversas sumas al acusado por sus asesoramientos verbales y conversaciones, resultaban inverosímiles, máxime cuando luego se contradijo al referir que con esos aportes pretendía paliar la angustiosa situación económica en que se encontraba la ciudad de Santa Elena.

Lo expuesto permite inferir que en el fallo tampoco se atribuyó a R el apoderamiento ilegítimo de fondos "de la política" pues, como recién se destacó, esta hipótesis acerca del origen del dinero detectado en sus cuentas fue rechazada de manera expresa (fs. 98 vta., apartado IV.10, tercer párrafo y siguientes). Por el contrario, en el fallo se le achacó haber intentado otorgarle esa cualidad, con el propósito de justificar su enriquecimiento o de provocar la aplicación de otra figura penal en lugar de aquélla en que se apoyó acusación.

Finalmente, estimo que tampoco puede prosperar la crítica dirigida contra el parámetro de capacidad de ahorro que se aplicó en la sentencia -cincuenta por ciento de sus ingresos debidamente acreditados- desde que, conforme se destacó en el informe contable en que se apoyó esa decisión, aun cuando se computara la remuneración percibida por R durante el ejercicio de la función pública y lo recibido por él en concepto de gastos de viáticos y representación, y se tuviera por cierto que no incurrió en gasto alguno durante ese lapso, resultaría una cifra muchas veces inferior al enriquecimiento que se le atribuye (ver fs. 95/100).

VII

En lo relativo a la invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional, también habré de proponer su desestimación pues ella sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal (Fallos: 318:2611,



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“R. , Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público”
S.C. R. 330, L. XLIII

disidencia del doctor Fayt; 325:2534; 326:183, entre otros) que, de acuerdo a lo antes expuesto, no se presenta en el caso.


VIII

En consecuencia, opino que V.E. debe desestimar la presente queja.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2008.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
PROSECRETARÍA ADMINISTRATIVA
AD-HOC AD-HONOREM DE LA PGN

10-08-07