

Causa n° 47.315 “Jaime, Ricardo
Raúl y otros s/ rechazo del planteo de
inconstitucionalidad”

Juzg. Fed. n° 7 - Sec. n° 14

Reg. n° 1189

//////////nos Aires, 18 de octubre de 2012.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.

Vuelven las actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los letrados defensores de Silvia Reyss, Agustina Soledad y Lorena Silvia Jayo, y de Ricardo Raúl Jaime, contra la resolución de fecha 10 de julio del corriente año, por la cual el Juez de la anterior instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad oportunamente intentado por esas defensas.

A través del escrito mediante el cual Ricardo Jaime contestó el requerimiento de justificación patrimonial, sus letrados plantearon la inconstitucionalidad del tipo penal contenido en el artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación, alegando la violación al principio de inocencia y las garantías de prohibición de declarar contra sí mismo, de defensa en juicio y de debido proceso (arts. 18 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, y art. 8, punto 1 y apartados c y g del punto 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Argumentó su defensa que el delito bajo análisis imponía a su asistido la carga de la prueba de justificar un supuesto incremento patrimonial. Cuestionó la doctrina que sostiene que tal obligación es inherente al ejercicio de la función pública, y consideró que la presunción de inocencia no puede dejarse de lado porque se trata de un funcionario público. Estimó que la figura penal atacada configuraba, en realidad, una presunción de culpabilidad que no podía ser admitida. Sustentó su posición citando las consideraciones de Sancinetti. Respecto de la autoincriminación, sostuvieron los defensores que podían existir numerosas razones en virtud de las cuales una persona podría no querer revelar

el origen de los fondos, y agregaron que al ser investigado por este delito, ello no les estaba permitido (fs 1/23).

Por su parte, los letrados de Reyss y Agostina y Lorena Jayo, también formularon planteo de inconstitucionalidad, por violación del principio de inocencia, del ejercicio de la defensa, de la prohibición de la autoincriminación y del debido proceso legal, y la inversión de la carga de la prueba. Sostuvieron que *“el argumento del deber no puede aceptarse para quienes no son funcionarios, porque la afectación a la administración pública impone deberes a quienes (se) vinculan funcionalmente con ella, no a sus allegados...”* (fs 31/5).

El juez de la anterior instancia, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de evacuar la vista que le fuera conferida, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la figura penal impugnada.

En su escrito de apelación, el Dr. Negri y la Dra. Schijman, en representación de Reyss y las hermanas Jayo, criticaron el auto recurrido sosteniendo que carecía de fundamentación y de un razonamiento lógico, y reiteraron los argumentos vertidos al momento de formular el planteo de inconstitucionalidad. Agregaron que no existía en el legajo ninguna prueba de que sus asistidas hubieran ocultado bienes (fs 59/60).

En el informe presentado ante esta instancia, dichos agravios fueron profundizados.

A su turno, los Dres. Marutian y Jotayan sostuvieron que el auto en crisis evidenciaba una fundamentación meramente aparente, pues si bien el juez de grado sostuvo que, más allá de la deficiente técnica legislativa, el delito era constitucional, soslayó que precisamente esa deficiencia encubría la violación al principio de inocencia, la prohibición de declarar contra sí mismo, el debido proceso y la defensa en juicio. Calificaron de arbitrario el decisorio, pues omitió tratar algunos de los puntos contenidos en el planteo formulado por esa parte. Sostuvieron que la invalidez constitucional del delito no dependía de la posición doctrinaria que se adopte respecto de si se trata de una figura omisiva o comisiva, y agregaron que lo argumentado por el juez no se condecía con la letra del artículo examinado, por lo que consistía en una argumentación falaz. En otro

Poder Judicial de la Nación

orden, expresaron que lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que cada vez que intervenía el imputado en el proceso lo asistía el artículo 18 de la Constitución Nacional, en este caso no era cierto. Por último, añadieron que en nada modificaba lo expuesto el hecho de que se considere al requerimiento de justificación patrimonial como una condición objetiva de punibilidad.

Tales agravios fueron desarrollados con mayor profundidad a través de la presentación elaborada de conformidad con lo normado por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación.

II.

El Dr. Eduardo R. Freiler dijo:

El temperamento adoptado por el juez de la anterior instancia resulta ajustado a derecho, por lo que el rechazo del planteo intentado por la defensa técnica de Jaime será homologado.

Los agravios expresados por los incidentistas -quienes alegan un menoscabo al principio de inocencia, al derecho de defensa y a la prohibición de autoincriminación- parten de la premisa de considerar a la figura legal cuestionada como un delito de omisión. Es desde esa perspectiva que afirman que el tipo penal impone al imputado la obligación de justificar el aumento de su patrimonio y sostienen que se apoya sobre una “*presunción de culpabilidad*”.

Sin embargo, tal como lo ha expresado el *a quo*, el enriquecimiento ilícito debe ser concebido como un delito de acción, que se consuma cuando se produce el incremento patrimonial considerable e injustificado -y no cuando el encausado omite, frente al correspondiente requerimiento, justificar tal incremento-.

En ese sentido me he expedido anteriormente, afirmando la validez constitucional de la figura legal aquí atacada sobre la base de que los cuestionamientos “*puede(n) ser neutralizad(os) si llanamente se la toma como delito de acción, donde la conducta típica sea enriquecerse de manera apreciable e injustificada*” (ver mi voto en causa n° 36.456, “Liporace, Carlos Daniel”, rta. 6/4/06, reg. n° 270).

En aquella ocasión hice referencia al fallo “Alsogaray”, donde los integrantes de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal explicaron que el término “injustificada” debía entenderse “*en el sentido de no*

tener origen en una fuente legitimante compatible con el desempeño del cargo o el empleo de que se trate...” y que “...esta injustificación, a la luz de todo lo expuesto, no es, por definición, la que proviene del funcionario cuando es requerido para que justifique ese enriquecimiento, sino la que resulta en principio de la comprobación -en base a las pruebas colectadas en el juicio- de que no encuentra sustento en los ingresos registrados del agente; y, en definitiva, cuando ese aumento del patrimonio excede crecidamente y con evidencia las posibilidades económicas provenientes de los ingresos legítimos del sujeto, es decir, sin justa causa comprobada. De modo que no se castiga sobre la base de una presunción, sino por el hecho cierto y comprobado de que el funcionario se enriqueció durante el ejercicio de la función pública de modo apreciable e injustificado” (causa n° 4787, rta. 9/6/05, reg. n° 6674).

El temperamento allí adoptado fue posteriormente homologado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (A. 1846. XLI; REX; 22-12-2008; T. 331 P. 2799).

Resta señalar en lo concerniente al agravio esgrimido por la defensa de Reyss y las hermanas Jayo, que ningún deber especial pesa sobre ellas a raíz de su vinculación con quien ejerció una función pública, sin perjuicio de la facultad que les asiste, aún antes de ser convocadas en los términos de lo normado por el artículo 294 del ordenamiento procesal, de brindar las explicaciones que consideren pertinentes (arts. 73 y 279 del código de rito).

Por las razones expuestas, expido mi voto en el sentido de rechazar el planteo de inconstitucionalidad impetrado por los defensores de Silvia Reyss, Agustina Soledad y Lorena Silvia Jayo, y de Ricardo Raúl Jaime.

Los Dres. Eduardo G. Farah y Jorge L. Balletero dijeron:

Compartimos la argumentación desarrollada por nuestro colega preopinante, por lo que adherimos a la solución allí propiciada.

En virtud de lo que surge del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto resuelve y fuera materia de apelación.

Poder Judicial de la Nación

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y, oportunamente, devuélvase a la anterior instancia a fin de que se practiquen el resto de las notificaciones de rigor.

Sirva la presente de atenta nota de envío.-

FDO: EDUARDO R. FREILER - EDUARDO G. FARAH - JORGE L. BALLESTERO

Ante mi. EDUARDO NOGALES

USO OFICIAL