

## Enriquecimiento Ilícito De Funcionarios Accion Declarativa De Inconstitucionalidad Rechazo

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 8 días

del mes de agosto del año dos mil trece, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Liliana E. Catucci como presidente y los doctores Eduardo R. Riggi y Mariano H. Borinsky como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 17.131 del registro de esta Sala, caratulada: "J., R. R., R., S., Y., L. y Y., A. s/recurso de inconstitucionalidad?". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé. Asiste a R. R. J. los doctores Andrés Sergio Marutián y Carlos Antonio Jotayan y a S. R., L. Y. y A. S. Y., la doctora Julia Inés Schijman. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: Mariano H. Borinsky, Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Mariano H. Borinsky dijo: PRIMERO: 1. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal - en adelante, C.N.A.C.C.F.- resolvió confirmar el auto decisorio obrante a fs. 52/56vta. que dispuso "No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del tipo penal del art.268 (2) del C.P.?" (cfr. fs. 101/103). Contra dicha decisión interpusieron recurso de inconstitucionalidad los defensores particulares de R. R. J. (cfr. fs. 107/124) y de S. R., A. S. J. y L. J. (cfr. fs. 130/137), los que fueron concedidos a fs. 139/139 vta. y oportunamente mantenidos en esta instancia (cfr. fs. 149/150). 2. La defensa de R. R. J. indicó que el artículo 268 (2) del C.P. debe ser declarado inconstitucional en razón de que viola la presunción de inocencia que asiste a todo imputado de haber cometido un delito al imponerle la carga de justificar un supuesto incremento patrimonial por el mero hecho de estar imputado en una causa penal. Agregó que la carga de justificar un supuesto incremento patrimonial no debe ser soportada por el funcionario público por el hecho de haber consentido asumir la función pública. Al respecto refirió que la libre elección del ejercicio de la función pública no puede estar condicionada y tampoco puede implicar que R. R. J. deba renunciar a su derecho que se lo presuma inocente, pues tanto el derecho al trabajo como a que se lo presuma inocente deben ser garantizados en igual forma. Además, sostuvo que el artículo 268 (2) del Código Penal, al requerir al imputado que justifique la licitud de su presunto enriquecimiento ostensible, invierte la carga probatoria, pues obliga al imputado a probar su inocencia. Además, afirmó que como consecuencia de ello, se vulneran los principios de inocencia e in dubio pro reo, puesto que establece una verdadera presunción de culpabilidad en contra del imputado a quien se lo obliga a refutar y luego, en caso de que las explicaciones no existan o no alcancen a refutar tal presunción, se dicta un fallo condenatorio. Asimismo, apuntó que la norma penal cuestionada vulnera el principio constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Expuso que en el caso de que el imputado por el delito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal quiera hacer uso de su derecho a negarse a declarar, ello constituiría el antecedente propio de la aplicación de la pena prevista. Argumentó que el ejercicio de un derecho constitucionalmente amparado (negarse a declarar) no puede constituir al mismo tiempo un ilícito penal. En base a las consideraciones expuestas, la defensa de R. R. J. señaló que el tipo penal cuestionado resulta violatorio de las garantías contenidas en los artículos 18, 75, inciso 22, de la C.N. (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8, punto 1 y apartados c) y g) del punto 2); P.I.D.C.yP., art. 14.2 y 14.3.g). En consecuencia, solicitó se haga lugar al recurso interpuesto, se anule la resolución recurrida y se declare la inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal. Por último, hizo reserva del caso federal. Por otra parte, la defensa de S. R., A. S. J. y L. J. cuestionó la constitucionalidad de la figura de enriquecimiento ilícito prevista en el artículo 268 (2) del Código Penal en similares términos a los reseñados. Además diferenció la situación de sus defendidas de la de R. R. J., por cuanto S. R., A. S. J. y L. J. no asumieron funciones públicas y, en consecuencia, sostuvo que no puede imponérseles el deber especial con la administración pública señalado en la resolución recurrida. 3. Durante el término de oficina las partes no se presentaron. SEGUNDO: De conformidad con lo reseñado, en el particular caso de autos, las defensas de R. R. J., S. R., A. S. J. y L. J. cuestionan la decisión de la Sala I de la C.N.A.C.C.F. que confirmó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del delito del art. 268 (2) del C.P. -previsto en el Capítulo IX bis: "Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados", Título XI: "Delitos contra la Administración Pública"-, bajo la alegación de que dicha norma -que tutela el interés público por la transparencia y probidad en el desempeño de los funcionarios- vulnera la presunción de inocencia -al invertir la carga de la prueba- y la prohibición de ser obligado a declarar contra sí mismo (C.N., arts. 18 y 75 inc. 22: Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8.1 y 8.2-aptdos. 'c' y 'g'; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 14.2 y 14.3.g). Dichos planteos no pueden prosperar, en atención a que la resolución recurrida no se trata de una sentencia definitiva ni equiparable, a lo que caber agregar que los recurrentes no han logrado demostrar que el caso comporte una cuestión federal suficiente que irroque

a sus asistidos un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior. Al respecto, se advierte que el planteo de los recurrentes evidencia su discrepancia sobre la inteligencia de una norma de derecho común (C.P., art. 268.2), materia propia de los jueces de la causa y ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, C.S.J.N.), en tanto la decisión recurrida cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad (cfr. Fallos: 302:219). En efecto, la resolución en examen fue dictada en consonancia con el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a planteos de inconstitucionalidad del art. 268 (2) del C.P. que, en lo pertinente, resultan sustancialmente análogos a los articulados por las defensas en el caso de autos (cfr. causa A.1846.XLI, ?Alsogaray, María Julia s/recurso de casación e inconstitucionalidad?, rta. el 22/12/2008, Fallos: 331:2799 y causa R.330.XLII, ?Rossi, Domingo Daniel s/enriquecimiento ilícito de funcionario público -causa n° 2937-?, rta. el 01/12/2009, Fallos: 332:2659, -en ambos casos, por remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal ante la C.S.J.N.). En dichas circunstancias, se advierte que los impugnantes no han logrado demostrar que el caso en estudio comporte la alegada violación a garantías constitucionales. Contrariamente, los planteos de las defensas sólo trasuntan una mera discrepancia con la interpretación del art. 268 (2) del C.P. efectuada por el ?a quo?, de conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N. en los precedentes aludidos. Por lo expuesto, tampoco las defensas han logrado demostrar que la jurisdicción de esta Cámara se encuentre habilitada en el caso de autos, en su particular calidad de tribunal intermedio en el marco del esquema de control de constitucionalidad difuso establecido por la Constitución Nacional -art. 116- (cfr. C.S.J.N., in re ?Di Nunzio, Beatriz Hermida s/ excarcelación -causa n° 107.572-?, D.199.XXXIX, rta. el 03/05/2005, Fallos: 328:1108). En atención a lo manifestado, propicio al acuerdo declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las defensas particulares de R. R. J. (fs. 107/124) y de S. R., A. S. J. y L. J. (fs. 130/137), con costas (C.P.P.N., arts. 530 y 531). Tener presente la reserva del caso federal. La señora juez Dra. Liliana E. Catucci dijo: Por cuanto no se advierte en el caso que un requerimiento judicial para que un funcionario público justifique el origen de su patrimonio o cause un gravamen insuficiente de tardía o imposible reparación ulterior, descubre la ausencia de sentencia definitiva o a ella asimilable de la decisión atacada (art. 457 del Código Procesal Penal). Por lo demás frente a la inexistencia de agravio federal específico -en el caso respecto de la aplicación del artículo 268 (2) del Código Penal sobre enriquecimiento ilícito-, el planteo del recurrente implica la pretensión de una declaración general o un pronunciamiento abstracto sobre esa imputación penal (Fallos 331:2799). Apreciaciones no observadas en la instancia anterior que derivan en la inadmisibilidad de la vía de impugnación seleccionada. Por todo ello, propicio declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que dedujeran los defensores particulares de los imputados. El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: Por coincidir sustancialmente con el criterio expuesto por los distinguidos magistrados que nos preceden en el orden de votación, habremos de adherirnos a cuanto proponen, y en consecuencia postular se declaren inadmisibles, con costas, los recursos de inconstitucionalidad de las defensas. Hemos tan sólo de añadir que en nada obsta a la solución propiciada que, en su momento, se haya dispuesto dar el trámite correspondiente a la impugnación reseñada; toda vez que la circunstancia apuntada no constituye óbice para que este Tribunal realice luego un nuevo y más profundo análisis sobre la procedencia formal del recurso interpuesto (ver De la Rúa, Fernando en ?La Casación Penal?, editorial Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 240/243 y sus citas; Raúl Washington Ábalos, en ?Código Procesal Penal de la Nación?, 2° edición, E.J.C., Santiago de Chile, 1994, págs. 953/954; los precedentes de esta Sala ?in re? ?Medina, Sergio H. s/ rec. de casación? -Reg. N° 151/00 del 5/4/00-, ?Cardozo, Esteban M s/ rec. de casación? -causa N° 3488, Reg. N° 783/01 del 20/12/2001-, y ?Alegre, Javier Alejandro s/ recurso de casación? -causa n° 3571, Reg. n° 40/2002, rta. el 21/2/2002- entre otros; y Sala II de esta Cámara ?in re? ?Cofarquil Ltda. y otros s/ rec. de casación? -Reg. N° 2853 del 24/9/99- entre muchas otras). Tal es nuestro voto. Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLES los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las defensas particulares de R. R. J. a fs. 107/124 y de S. R., A. S. J. y L. J. a fs. 130/137, con costas (artículos 444, segundo párrafo, 465, cuarto párrafo, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Liliana E. Catucci Eduardo R. Riggi Mariano H. Borinsky Ante mí: María de las Mercedes López Alduncin Secretaria Correlaciones: [Bocca, Jorge Luis c/Palamedi, Rogelio Genaro -ordinario s/conexidad: Palamedi, Rogelio s/declaratoria de herederos](#) - Corte Sup. Just. Santa Fe - 29/10/2008

Cita digital: