

## Cosa Juzgada Irrita Sobreseimiento En Sede Penal Enriquecimiento Ilícito Reapertura

### JURISPRUDENCIA

Cosa juzgada írrita. Sobreseimiento en sede penal. Enriquecimiento

ilícito. Reapertura Se confirma parcialmente la reapertura del proceso penal seguido contra el camarista imputado por enriquecimiento ilícito y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución que dictó su sobreseimiento. Sin perjuicio de esto, el voto mayoritario consideró que anular la resolución que resolvió el sobreseimiento del imputado resulta prematuro, por lo que se debe seguir investigando dado el carácter excepcional de la doctrina legal de la cosa juzgada írrita. Buenos Aires, 20 de marzo de 2019. Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron: I. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Dr. José María Olivares, abogado defensor de Eduardo Rodolfo Freiler (fs. 179/82), contra la resolución del Juez Sebastián Ramos que dispuso: ?I) Proceder a la reapertura de la totalidad del presente proceso n°9126/15 para su debido análisis patrimonial integral y en consecuencia dejar sin efecto la resolución de sobreseimiento de Eduardo Rodolfo Freiler de fs. 479/95 de las actuaciones principales, como así también del dictamen fiscal de fs. 460/74 que lo solicitó (...) II) Acumular el incidente n°2 de nulidad presentado por Eduardo Freiler, declarándose abstracta la cuestión allí planteada (...)? (ver resolución de fs. 166/176). II. Antecedentes En primer lugar, es preciso recordar que el día 11 de marzo de 2016, a instancias de un requerimiento formulado por la Fiscalía Federal N°7, el titular del Juzgado N°8 del fuero dictó el sobreseimiento del Dr. Eduardo Rodolfo Freiler en el marco de esta causa N°9126/15, en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (arts. 336 inc. 3 del CPPN). Enterado de esa decisión, Ricardo Monner Sans, quien con su denuncia había inaugurado el proceso, planteó la nulidad del pronunciamiento enarbolando la doctrina de la cosa juzgada írrita y solicitó que continuara la investigación sobre el patrimonio del entonces Juez de Cámara. Identificó algunas inconsistencias, como ser que la vivienda que habría adquirido Eduardo Freiler en la localidad de Olivos tendría un valor mucho mayor al que había sido consignado en su declaración jurada del año 2014; o bien que, a pesar de haber declarado dos años antes un patrimonio \$820.000 (ochocientos veinte mil pesos), a partir de ese momento había incorporado a su patrimonio un departamento en Pinamar, una casa en Olivos, veinte caballos, un yate modelo 1971, una coupé Mercedes Benz, un automóvil Ford Ecosport, un vehículo Mercedes Benz modelo 1998 y sumas de dinero en cajas de ahorro, todo lo cual no se condecía con sus ingresos como Magistrado. También advirtió sobre la necesidad de considerar los costos de mantenimiento de los vehículos e inmuebles y los gastos de seguros (ver escrito de fs. 3706/12 del expediente principal). Por un cauce paralelo, el titular de la Fiscalía Federal N°7, Dr. Ramiro González, haciéndose eco de la información que le había acercado el día 9 de agosto de 2016 el Dr. Marcelo Maximiliano Groetzner, solicitó la reapertura del sumario porque advirtió la existencia de circunstancias novedosas que a su entender permitirían profundizar la investigación. En concreto, requirió avanzar en el esclarecimiento de los siguientes puntos: 1. la compra de un yate ?Chris-Craft Commander?, matrícula ... de nombre ?Lady Olive?, por un valor de 110.000; 2. la adquisición de la moto de agua que se encontraría en dicho yate; 3. la tenencia de ganado vacuno; 4. la posible vinculación de Freiler en una investigación por irregularidades en la administración pública provincial, cuya denunciante sería la Diputada Elisa Carrió; 5. la titularidad o el alquiler del inmueble de la calle Wineberg ... de Olivos, PBA; 6. la participación en las empresas ?Operadores Turísticos SRL? y ?Palmeras del Este SA?; 7. la explotación de un balneario en la zona de Necochea; 8. un desarrollo comercial en la localidad de Quequén. Ello, con el fin de efectuar un cotejo de la información con aquella volcada por Eduardo Freiler en la declaración jurada patrimonial presentada ante el Consejo de la Magistratura y las declaraciones de bienes personales y ganancias, correspondientes al año 2015 (ver escrito de fs. 3739/41 del principal). A instancias de ese pedido, el Juez dispuso la reapertura del sumario y delegó la investigación en la Fiscalía (art. 196 del CPPN), pero la defensa planteó la invalidez tanto del dictamen Fiscal como del decisorio jurisdiccional (incidente de nulidad n°2, acumulado al presente). III. La resolución impugnada. Veremos a continuación de qué modo el Juez intentó brindar en su pronunciamiento una respuesta a las cuestiones descriptas en el apartado anterior: por un lado, la pretensión del denunciante de anular el sobreseimiento de Eduardo Freiler a través de la acción pretoriana de cosa juzgada írrita; por el otro, los cuestionamientos efectuados por la defensa con relación a la validez del dictamen fiscal que solicitó la reapertura de la investigación y la decisión del Magistrado que hizo lugar a ese pedido. Inicialmente, luego de efectuar un profundo análisis normativo del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (art. 268 ?2? del CP, s/ley 25.188) y de destacar los compromisos internacionales asumidos por la Argentina en materia de prevención, detección, sanción y erradicación de la corrupción (Convención Interamericana contra la Corrupción -ley 24.759- y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción -ley 26.097-), el Juez Sebastián Ramos concluyó que resultaba procedente la reapertura del proceso para

habilitar un efectivo análisis sobre la evolución integral y global del patrimonio del Dr. Eduardo Freiler. Si bien admitió que el temperamento adoptado se enfrentaba con un escollo no menor, como era la existencia de un sobreseimiento firme pasado en autoridad de cosa juzgada, justificó el camino escogido expresando que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales debía ceder frente a la necesidad de buscar la verdad de los hechos sometidos al escrutinio judicial. Dicho de otro modo, si uno de los cometidos básicos de nuestra Constitución Nacional era ?afianzar la justicia?, la verdad material u objetiva debía primar por sobre la verdad formal, y por ende los efectos de la cosa juzgada, anclados en razones de seguridad jurídica, no debían ser utilizados para cubrir soluciones injustas derivadas de sentencias firmes deficientes. Partiendo de esa premisa, el Magistrado rememoró diversos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia en los que se había reconocido el carácter de garantía no enumerada a la acción autónoma de nulidad de una sentencia írrita pasada en autoridad de cosa juzgada (arts. 18 y 33 CN). Luego, hizo especial referencia a los lineamientos que, en esta materia en particular, fueron sentados por los Tribunales de apelación que intervinieron en el paradigmático caso ?Galeano? (CCCFed, Sala I -ad hoc-, c/n° 39.816, rta. 29/06/07, y CFCP, Sala II, c/n°8987, rta. 14/08/13), para finalmente reseñar las causales de nulidad que, a entender del constitucionalista Andrés Gil Domínguez, habilitarían la procedencia de la acción de nulidad por cosa juzgada írrita (Gil Domínguez, Andrés, ?La acción de nulidad por cosa juzgada írrita, aspectos formales y sustanciales?, Ed. La Ley, Bs.As., Año 2006). Sobre la base de ese desarrollo doctrinario y jurisprudencial, el juzgador aseveró que el sobreseimiento dictado a favor del Dr. Eduardo Freiler se presentaba como un pronunciamiento de carácter meramente formal, por no haber podido abarcar la situación patrimonial del nombrado en su totalidad. Dijo al respecto: ?(...)la acción penal por la que Freiler fue imputado y señalado como autor de enriquecimiento ilícito, no logró llevarse adelante atendiendo a un análisis posible de la totalidad de la prueba, que vería luz luego de su formal sobreseimiento en el expediente?. Al precisar esta última idea, remarcó que con posterioridad al fallo desvinculatorio habían salido a la luz distintos elementos de prueba, indicios y documentos que, ya sea por su carácter novedoso o por resultar desconocidos por el Fiscal y por el Juez al momento de sus respectivas intervenciones, no habían podido ser valorados. Por ende, el cierre del proceso no había sido la derivación de un examen integral de los distintos elementos de juicio que eran indispensables para determinar si la evolución patrimonial evidenciada por el Dr. Freiler se correspondía, en principio, con un crecimiento apreciable e injustificado. En suma, concluyó el Magistrado que la reapertura de la encuesta permitiría arribar a la verdad objetiva de los hechos, otorgándole a su vez la posibilidad al imputado de brindar las explicaciones que estimara necesarias en el ejercicio de su derecho de defensa. La inauguración de este nuevo escenario de investigación, agregó, posibilitaría un análisis integral y comparativo de los siguientes puntos: a) la información contenida en las declaraciones juradas y la documentación que ha presentado Eduardo Freiler en el expediente, b) los costos totales y/o parciales de las obras de remodelación llevadas adelante en la vivienda que fue cuestionada por el denunciante por supuestamente haber sido obtenida a razón de un posible precio más bajo que el que se daría en plaza, c) los gastos y/o inversiones, d) las cancelaciones de deuda, e) los gastos de mantenimiento de todos los bienes registrables objeto de denuncia, declarados o no, f) los gastos de alquiler de la casa de la calle Wineberg, de Olivos, PBA; y g) la situación patrimonial de los familiares directos. Como corolario, consideró que la decisión de reabrir el proceso por la totalidad del patrimonio del ex Camarista, con los alcances antes precisados, tornaba inoficioso el tratamiento de las nulidades planteadas por su defensa en el marco del incidente n° 2, por haber devenido abstractas. IV. Agravios. En el escrito de apelación, la defensa cuestionó el pronunciamiento por carecer de fundamentación y conculcar garantías constitucionales como la cosa juzgada, el ne bis in idem y el debido proceso. Señaló el apelante que el fallo no lograba demostrar cuáles serían los nuevos elementos que, por no haber sido considerados al disponerse la desvinculación del imputado, autorizarían la reapertura de una investigación cerrada y pasada en autoridad de cosa juzgada. Con respecto a esto último, hizo una remisión a los argumentos que brindara en el escrito de expresión de agravios, en el marco del incidente n°2 (ver fs. 179/82). Ya en esta instancia, el asistente técnico del Dr. Eduardo Freiler presentó un nuevo escrito ampliando los fundamentos de la apelación, más allá de exponer en audiencia oral sus agravios (ver fs. 200/16 y fs. 217). En este nuevo líbello, reiteró que los extremos puntualizados por el Juez en su resolución, lejos de resultar novedosos, ya existían en la causa con anterioridad a la sentencia desinriminatoria y habían sido analizados y revisados tanto por el Fiscal como por el Juez intervinientes, de modo que la doctrina y jurisprudencia evocadas en la decisión no resultaban aplicables al caso. En el apartado III. 1. intentó demostrar esta última aseveración, para culminar señalando: ?El análisis precedente nos confirma que -a excepción de la moto de agua, que fue una donación recibida con posterioridad a las declaraciones juradas investigadas- todo lo que el fiscal enumera y califica ?nuevo? ya estaba incorporado a la presente causa -informado por mi defendido y/o incluido en las declaraciones juradas patrimoniales- y el mismo fiscal valoró desde su competencia y se expidió oportunamente al respecto?. V. En prieta síntesis, lo que se discute en este incidente es la posibilidad de dejar sin efecto un sobreseimiento que ha adquirido firmeza. Como se describió en el apartado III, el Magistrado a quo considera que el cierre formal de la causa puede ser catalogado como injusto, por provenir de un pronunciamiento que no contempló circunstancias determinantes para la solución del caso, ya sea

desconocidas al momento de emitirse el fallo o surgidas con posterioridad. Entiende por esa razón que existen en la actualidad suficientes motivos como para reabrir el proceso, avanzar en la investigación y subsanar el vicio en búsqueda de lo que denominó la verdad material u objetiva. Por su parte, la defensa enarbó en su recurso los efectos de la cosa juzgada y la operatividad del principio non bis in ídem, con particular referencia a la ausencia de motivos novedosos que, surgidos luego del cierre del proceso, justificasen una decisión extrema como la impugnada. Esta tensión de intereses, generada a partir de la introducción de una acción pretoriana de nulidad por cosa juzgada írrita, nos posiciona en un terreno de excepción, en cuyo contexto debe primar, como es sabido, un criterio restringido de interpretación teniendo en cuenta la incidencia directa que la cuestión debatida puede tener en derechos de raigambre constitucional. Así fue reconocido por la jurisprudencia, en especial por aquellos Tribunales cuyas decisiones han sido citadas para respaldar el pronunciamiento que aquí se revisa. Al encarar el análisis del caso respetando esa pauta exegética, lo primero que debe destacarse es que la crítica recursiva no se focalizó en la razón medular que condujo al juzgador a resolver dejar sin efecto el sobreseimiento del imputado. En efecto, la parte concentró su argumentación en el conjunto de bienes que habían sido relevados al dictarse el sobreseimiento, e intentó demostrar que los elementos que eran presentados ahora como novedosos en sustento de la pretensión de reapertura en definitiva se correspondían con aquéllos, es decir, serían los mismos elementos que habían sido ponderados por el Fiscal y por el Juez previo al dictado del sobreseimiento del ex Camarista. Sin embargo, el fallo apelado abarcó aristas que exceden el marco de discusión que propone la defensa con la reedición de las objeciones que planteara en el legajo de nulidad n° 2. Allí radica, precisamente, el acierto del juzgador al considerar que, con lo resuelto, se vuelven abstractas las cuestiones debatidas en esa incidencia. En rigor de verdad, el pronunciamiento plantea el deber de concebir el patrimonio como una integralidad, y extrae de ello la necesidad de incluir en la exploración aspectos que no habrían sido observados al momento de examinar la evolución patrimonial del imputado, como ser aquellos vinculados con las cancelaciones de deuda, costos de las obras de remodelación, mantenimiento de bienes registrables, gastos de alquiler y situación patrimonial de familiares directos, entre otros. La necesidad de precisar dichos puntos en esta clase de investigaciones resulta palmaria, principalmente atendiendo al modo en que suele configurarse en la práctica el delito investigado, y ello nos conduce a aseverar, como conclusión parcial, que la acción promovida en principio encuentra su basamento en una inquietud razonable. Sin embargo, es precisamente ese bache en la base informativa del expediente el que nos impide, con los elementos de juicio reunidos hasta el momento, emitir una sentencia debidamente fundada que reconozca o descarte el vicio que, en términos de ¿verdad meramente formal? o ¿injusticia? propiamente dicha, se le adjudica a la expresión jurisdiccional que dispuso el sobreseimiento del imputado. Nuevamente, no debemos pasar por alto las implicancias que el tema examinado posee en materia de seguridad jurídica y derecho constitucional, y tampoco soslayar su carácter excepcional, puesto que el embate ha sido materializado a través de una doctrina que efectivamente ha sido receptada por un sector de la jurisprudencia, pero que no se encuentra prevista ni reglada por las disposiciones que rigen el procedimiento penal. En suma, más allá de compartir lo planteado por el juzgador con respecto a la necesidad de profundizar la investigación, necesidad que eventualmente podrá ser satisfecha con la debida participación de la defensa y a través de la colaboración de peritos técnicos de la especialidad dadas las características específicas del delito y la complejidad del patrimonio investigado, a nuestro juicio la anulación de los efectos de clausura de la resolución de sobreseimiento firme que benefició al imputado constituye un temperamento prematuro. En efecto, la resolución que invalida un fallo desvinculatorio por aplicación de los parámetros exegéticos que plantea la doctrina de la cosa juzgada írrita debe constituir, no ya un punto de partida, sino el desenlace de un proceso de conocimiento en cuyo marco pueda decirse que se reunieron suficientes pruebas del defecto que vicia el acto jurisdiccional, habida cuenta del carácter excepcional de la sanción procesal tratada. El trámite, en consecuencia, deberá seguir el cauce delimitado a lo largo de la presente, en dirección a robustecer las bases sobre las cuales pueda eventualmente ser reexaminada la cuestión. Tal es nuestro voto. El Dr. Mariano Llorens dijo: A diferencia de lo postulado en la resolución recurrida, considero que en el particular no se verifican los motivos de carácter excepcional que, según los criterios que la jurisprudencia fue elaborando con el paso del tiempo, justificarían dejar sin efecto un sobreseimiento que ha adquirido firmeza y reabrir la investigación por los canales que propone la doctrina de la cosa juzgada írrita (CSJN Fallos 279:54, 298:736, y CFCP, Sala Ad Hoc, c/n° 8987 ¿Galeano, Juan José y otros s/recurso de casación?, entre otros). Veamos. En sustento de su postura, el a quo afirmó que con posterioridad al fallo liberatorio dictado en favor del Dr. Eduardo Freiler pudieron ser conocidos distintos elementos de juicio que, por ser novedosos o haber escapado al conocimiento oportuno del agente Fiscal y del Juez, no fueron debidamente considerados al tiempo de examinarse la evolución patrimonial evidenciada por el imputado. Por esa razón, desde su óptica el pronunciamiento liberatorio revistió carácter meramente formal y constituyó, en definitiva, un acto jurisdiccional injusto. Esa fue la razón esgrimida para disponer la reapertura del presente proceso y habilitar la realización de un análisis patrimonial integral con el objetivo de precisar algunos aspectos que el juzgador entendió aún no explorados. No obstante ello, lo primero que debo señalar es que no advierto entre los argumentos brindados en la resolución de reapertura cuáles serían puntualmente aquellas pruebas que,

por haber surgido con posterioridad al dictado del sobreseimiento, el a quo califica como novedosas. La pieza impugnada resulta imprecisa en ese sentido, y a la par de ello debo destacar que los interrogantes que el fallo plantea incluso giran en torno a las distintas aristas del patrimonio del ex Camarista que, con mayor o menor precisión, ya fueron consideradas en la resolución de sobreseimiento, tal como demostró la defensa en sus distintas intervenciones, ya sea durante el transcurso de este legajo como en el marco del incidente de nulidad n°2. En otras palabras, aquellos tópicos que de algún modo la resolución sugiere como novedosos son, en definitiva, aspectos vinculados al universo de circunstancias considerado previo a emitirse el pronunciamiento que se reputa nulo. Con respecto a la siguiente aseveración plasmada en el resolutorio recurrido, esto es, la existencia de elementos de juicio que habrían escapado al conocimiento del Fiscal y del Juez, entiendo que constituye, al fin y al cabo, la clara expresión de un juicio de valor relativo al desarrollo de un proceso ya fenecido, que per se resulta insuficiente para demostrar la procedencia de la acción de nulidad impetrada, en un caso donde, es importante subrayarlo, corresponde descartar por completo la hipótesis de un actuar doloso o fraudulento de quienes tuvieron a su cargo el impulso de la acción y el ejercicio de la jurisdicción (CSJN Fallos 254:320, 279:54, 281:421, 283:66, entre otros). Ocurre que la revisión de un pronunciamiento jurisdiccional pasado en autoridad de cosa juzgada, que conlleva serias implicancias de índole constitucional y posee alcances e incidencia también en materia de seguridad jurídica, no puede encontrar justificación exclusivamente en el supuesto carácter incompleto o deficiente de una investigación regular que resultó clausurada con el consentimiento del Ministerio Público Fiscal. Debo insistir aquí en que es el régimen de los recursos el que otorga la posibilidad de sanear esa clase de defectos de la instrucción con anterioridad a la consolidación de la decisión jurídica (CSJN, D. 173XLCIII ?D.S.D s/promueve acción de nulidad?, rta. 12/06/12. Entonces, por el carácter excepcional del instituto pretoriano analizado, para concluir su operatividad es necesario verificar un vicio adicional y de gravedad, que exceda a una mera discusión jurídica o valoraciones subjetivas, es decir, un defecto verificable que por su relevancia se enfrente con el objetivo preambular de ?afianzar la justicia?, y que obligue a dejar de lado el efecto de clausura derivado de la cosa juzgada y del principio non bis in idem. En el caso particular, y a la luz de las distintas constancias examinadas, entiendo que el sobreseimiento dictado en favor del imputado fue el desenlace de un proceso regular que, más allá de la corrección o incorrección de la postura jurídica que lo sustenta, en modo alguno vino a configurar una situación de extrema injusticia, o a consagrar una solución repugnante al sentido común o a la equidad, supuestos extraordinarios que habilitarían la revisión de una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada para priorizar la averiguación de la verdad material (Gil Domínguez, Andrés, ?La acción de nulidad por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales?, La Ley 2006-B, p. 808). Más allá de ello, para finalizar creo conveniente destacar dos cuestiones puntuales: Por un lado, que no existe óbice para que eventualmente puedan iniciarse investigaciones independientes, con la designación del Juez y fiscal que correspondan, con relación a todos aquellos bienes que, a pesar de pertenecer al período abarcado por la resolución de sobreseimiento, no hubiesen sido considerados por el desconocimiento de su existencia. Por otra parte, que la resolución de sobreseimiento dictada en favor del Dr. Freiler no constituye un obstáculo para que el Estado, de estimarlo pertinente, impulse a través de sus agencias competentes y en el ámbito que corresponda aquellas acciones orientadas al recupero de los activos que sí fueron considerados en esta investigación. Los motivos expuestos me persuaden sobre la necesidad de revocar el pronunciamiento puesto en crisis en todo cuanto resuelve y fue materia de apelación. Tal es mi voto en disidencia.. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE lo decidido en el punto dispositivo I. de la resolución puesta en crisis, con los alcances precisados a lo largo de este pronunciamiento, debiendo el Juez de grado proceder del modo indicado en los considerandos. II. CONFIRMAR lo decidido en el punto dispositivo II. de la resolución puesta en crisis. Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA PABLO DANIEL BERTUZZI JUEZ DE CÁMARA  
MARIANO LLORENS JUEZ DE CÁMARA DARIO ANIBAL POZZI PROSECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones: Amarilla Maximiano Oscar c/Ernesto Aristóbulo Correa D'Alessandro s/acción autónoma de nulidad sentencia írrita o fraudulenta - Cám. Civ. y Com. Corrientes - 10/10/2018 - Cita digital IUSJU033574E

036790E