

//nos Aires, 31 de mayo de 2004.-

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, asistidos por el Secretario Dr. Guillermo Pablo Desimone, con el objeto de rubricar y dar lectura a los fundamentos de la sentencia recaída en la presente causa Nro. 648, seguida de oficio por el delito de enriquecimiento ilícito y falsificación de documento privado, contra **MARIA JULIA ALSOGARAY**, argentina, D.N.I. Nro. 5.380.299 y C.I.P.F. Nro. 4.772.291, nacida el 8 de octubre de 1942 en esta ciudad, hija de Alvaro Carlos y de Edith Lea Ana Gay, ingeniera industrial, divorciada, con domicilio real en la calle Junín 1435 de Capital Federal, actualmente detenida en la Departamento Unidad Investigación Antiterrorista de la Policía Federal Argentina, a disposición de este Tribunal en la causa Nro. 888, cuya defensa ejerce la Sra. Defensora Oficial Dra. Pamela Bisserier, con domicilio constituido en Callao 970, 2° piso de Capital Federal, representando al Ministerio Público Fiscal el Dr. Oscar Amirante, de la que

RESULTA:

I.- Se inician las presentes actuaciones el 19 de julio de 1993 por la denuncia efectuada por Roberto Eduardo Bases ante el Juzgado Federal Nro. 1, Secretaría Nro. 2 de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, contra la Ingeniera María Julia Alsogaray, en aquel momento titular de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, previsto y reprimido en el art. 268 (2) del Código Penal, fundando su presentación en la “explosiva ostentación económica” de la nombrada y su “repentino cambio de imagen”, circunstancias éstas coincidentes con la llegada de aquélla al gobierno.

Bases ilustró su presentación detallando distintas sumas de dinero que la denunciada habría gastado en la realización de reuniones privadas, en vestidos y joyas, en la compra y refacción de inmuebles y en la realización de diversos viajes al exterior; erogaciones éstas que, sumadas a los gastos fijos mensuales que en declaraciones públicas había manifestado tener, no podían ser afrontadas con el sueldo que la misma percibía por las funciones públicas que prestaba (fs. 1/8).

II.- El 12 de agosto de 1993 aquel Juzgado declaró su incompetencia en razón del territorio, remitiéndola a la Oficina de Sorteos de la Excma. Cámara del Fuero, recayendo esta investigación el 31 de agosto de 1993 en el Juzgado Federal Nro. 9, Secretaría Nro. 18 (Expte. Nro. 108), donde quedó radicada.

III.- A partir de aquella denuncia, se impulsó la corroboración de tales extremos, a través de diversas diligencias que determinaron que la Fiscalía efectuara formales requerimientos de justificación del apreciable incremento patrimonial demostrado, impulsando la correspondiente acción penal de acuerdo a los preceptos que se enmarcan en el código adjetivo.

Se recibió declaración testimonial al denunciante, quien ratificó lo expuesto, aportando detalles al respecto, y acompañando una publicación de la Revista “Noticias” que coincide con los términos de su denuncia (fs. 19/26 y 28/34).

Luego, se colectó el testimonio de los periodistas responsables de las notas referidas (fs. 41/47, 48/49 y 158/159) y se agregaron publicaciones y fotografías que exhibían el nivel de vida ostentado por la investigada (fs. 39, 52/59 y 71/139).

Se requirió a la Dirección General Impositiva información relativa a la situación de la imputada ante dicha dependencia, la que luego de ser relevada del secreto fiscal que impone el art. 101 de la Ley 11.683, acompañó documentación de interés para la investigación.

A fs. 564/565, el Escribano Oscar Rodolfo Ponce de León formuló denuncia contra María Julia Alsogaray mediante una carta de lectores a la Revista Noticias porque consideraba que no podía haber comprado en el precio que decía una propiedad de seiscientos metros cubiertos en pleno barrio de Recoleta, en la calle Junín, ya que el metro cubierto costaba más de mil pesos, con lo cual evidentemente el valor real de dicha compra debió haber ascendido aproximadamente a \$ 600.000 y no a \$ 250.000, lo que le hace presumir que en la escritura de compraventa se incurrió en falsedad ideológica en evidente perjuicio del impuesto de sello. Que esto se lo hizo saber a través de cartas a la D.G.I. y a la Secretaría de Industria.

En función de los datos y documentación aportados, se citó a prestar declaración testimonial al personal del Fisco que interviniera en la inspección practicada

sobre la contribuyente Alsogaray durante el año 1994, como así también al ex contador de la misma Dr. Ernesto Furlone, requiriéndose además la colaboración de un miembro del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales.

Finalmente, se recolectó información acerca de la encausada procedente de diferentes organismos oficiales y privados, entre otros, el Registro de la Propiedad Inmueble, el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, la Escribanía General de Gobierno, la Dirección Nacional de Migraciones, la Inspección General de Justicia y de diferentes entidades bancarias y empresas de tarjetas de crédito.

IV.- Recolectada toda la documentación, informes y declaraciones testimoniales pertinentes, conforme lo normado por el art. 268 (2) del Código Penal, se corrió vista al Ministerio Público a efectos de que se expida respecto de la procedencia o no de efectuar el requerimiento de justificación al que alude la norma citada. Al contestar dicha vista, los Sres. Fiscales entendieron que se evidenció un incremento concreto y apreciable en el patrimonio de la investigada, por lo que correspondía requerir a la nombrada una detallada justificación del mismo (fs. 901/939).

Elaboraron un cuadro comparativo entre 1988 y 1996 para ejemplificar la evolución patrimonial, en el que asentaron las propiedades y bienes existentes en dichos años, de conformidad con las declaraciones juradas patrimoniales que ella presentara.

Pusieron también de resalto que desde el año 1985 y hasta el momento de efectuarse el requerimiento de justificación de bienes en junio de 1998, la encartada llevó siempre a cabo funciones públicas.

Indicaron que de acuerdo a los montos que Alsogaray habría percibido en concepto de remuneraciones por dichas funciones, según la información obrante en la causa se advertía a simple vista una desproporción entre los ingresos registrados y las inversiones que ella misma reconoció haber efectuado, lo cual supera holgadamente las expectativas de cualquier funcionario que perciba una remuneración equivalente a la suya.

De tal forma, los Sres. Fiscales Dres. Mullen y Barbaccia puntualizaron diversas operaciones cuya justificación solicitaron.

Posteriormente, el 15 de julio de 1999, los Sres. Fiscales ampliaron el requerimiento de justificación de bienes que oportunamente formularan; ello en virtud de haberse incorporado al expediente nuevos elementos de prueba que, a su juicio, ameritaban dicha petición, por haberse verificado un mayor incremento en el patrimonio de María Julia Alsogaray.

En esa ocasión, destacaron la existencia de nuevas operaciones, las cuales fueron detalladas en la presentación obrante a fs. 1691/1695 y que, a criterio de los Fiscales estarían demostrando un plan de inversiones y un nivel de vida que no se correspondían con el nivel de ingresos registrados durante su desempeño en la función pública.

Previo a ser requerida formalmente a la justificación de su incremento patrimonial, la imputada efectuó una presentación espontánea conforme lo previsto por los arts. 73 y 279 del C.P.P., a través de la cual efectuó una serie de consideraciones en relación a la investigación que se venía llevando a cabo y a su evolución patrimonial hasta ese momento (mayo de 1996 -fs. 586/597).

Al correrle traslado de los requerimientos de justificación, confeccionó sus respectivos descargos a través de las presentaciones que lucen a fs. 959/967, 992/998, 1138/1141 y 2411/2416, en las que brindó explicaciones a fin de justificar su incremento patrimonial.

Expuso básicamente su nivel de vida y gastos efectuados, y detallando cada uno de los ingresos y egresos desde el 1/1/1989 hasta el 31/12/1997, acompañando una carpeta que contiene un listado y resumen de los ingresos, egresos y saldos resultantes, año por año, e indicando que el detalle del "cash flow" es totalmente coincidente con sus declaraciones juradas impositivas.

Efectuó diversas aclaraciones sobre su evolución patrimonial, declarando entre otras cosas, la adquisición en el mes de agosto de 1997 del 100% del paquete accionario de una sociedad constituida en las British Virgin Islands denominada Purple Cross Corporation y a través de la misma, de unos departamentos en la Ciudad de Nueva York, narrando la forma de pago.

Los peritos contadores oficiales concluyeron que el incremento evidenciado en el patrimonio de María Julia Alsogaray entre los años 1989 y 1997 tienen basamento en

ingresos de diversa naturaleza, siendo los más relevantes:

- a) los honorarios percibidos de la firma Astilleros Alianza S.A.;
- b) los honorarios recibidos de la empresa Estibajes Norte S.R.L.;
- c) los retiros de dividendos efectuados de la firma PINCAR S.A.;
- d) la recepción de fondos a través de su ex-cónyuge;
- e) las donaciones recibidas de su padre en 1993 y 1994, y
- f) los ingresos provenientes del art. 1° de la Ley 18.302 (fondos reservados) y de los gastos protocolares.

V.- Posteriormente se le recibió declaración indagatoria a la imputada, quien efectuó su descargo.

VI.- El Sr. Juez de instrucción, a fs 276/279, sobre la base de todo lo expuesto, consideró cuestionables los ingresos declarados por Alsogaray por esos conceptos, excepto por los gastos protocolares, no encontrando justificados 2.500.000 pesos que sirvieron como excusa de diversos egresos efectuados por la encartada a lo largo de su actividad en la función pública, motivo por el cual dictó su procesamiento en orden a los delitos de enriquecimiento ilícito en concurso ideal con el de falsificación de documento privado (arts. 268 -2- y 292 del Código Penal), disponiendo que la nombrada deberá abstenerse de ocupar cargos públicos durante la vigencia de este proceso penal, y mandando trabar embargo sobre sus bienes por la suma de tres millones de pesos.

VII.- El 28 de agosto de 2000 (fs. 3828/3831) fue apelado dicho procesamiento por la Defensa, pronunciándose la Sala I de la Excma. Cámara del Fuero el 17 de julio de 2001 (fs. 171/173 del respectivo incidente), confirmando la resolución recurrida, declarando inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el punto dispositivo II del auto de procesamiento.

La Defensa entonces dedujo recurso de Casación, invocando el Caso Federal, el cual fue concedido (fs. 255/256 del incidente que corre por cuerda).

Con fecha 15 de marzo de 2002, la Sala IV de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido dicho recurso, por aplicación del art. 444, segundo párrafo, en función del art. 465, ambos del C.P.P.), deduciendo la Defensa recurso extraordinario, que fue declarado admisible el 14 de mayo de 2002 por dicha Sala, en cuanto al parcial y puntual aspecto atinente al deber de abstención de ocupar cargos públicos durante la vigencia del proceso penal impuesto a la encartada.

El 11 de diciembre de 2003, el Alto Tribunal declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto, considerando que el remedio federal intentado no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la Ley 48).

VIII.- En oportunidad de requerir la elevación a juicio de las presentes actuaciones en los términos del art. 347 del Código Procesal Penal de la Nación, a fs. 5778/5836, el Ministerio Público le atribuyó a la procesada María Julia ALSOGARAY la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, en concurso ideal con el delito de falsificación de documento privado, previstos y reprimidos en los arts. 268 y 292, primer párrafo del Código Penal, en calidad de autora penalmente responsable respecto del primero y como coautora en relación a la falsificación atribuida (art. 45 y 54 del C.P.).

Respecto al delito previsto en el art. 268 del Código Penal, los señores Fiscales de instrucción consideraron que la imputada ALSOGARAY no justificó debidamente los siguientes hechos: a) El ingreso a su patrimonio de \$100.000 que la procesada intentó justificar como provenientes de la relación laboral que aquélla declaró tener con la firma "Estibajes Norte SRL" conforme surge de la declaración jurada presentada ante la Escribanía General de la Nación en el año 1991. b) Su incremento patrimonial en un monto de u\$s 500.000 que la imputada trató de justificar como procedentes del cobro en conceptos de honorarios en virtud de un convenio celebrado entre la nombrada y la firma "Astilleros Alianza S.A." de fecha 20 de febrero de 1991. c) La suma de \$ 622.000 procedentes según la encartada de ingresos provenientes del art. 1 de la ley "S" 18.302 (fondos reservados) declarada en su patrimonio durante los años 1992 y 1997. d) el ingreso de \$863.769 declarados por la imputada como percibidos por la donación de sus padres -Alvaro Carlos Alsogaray y Edhit Lea Ana Gay-durante los años 1993 y 1994. e) La incorporación a su patrimonio de \$ 450.000 con motivo -según la encartada- del retiro de dividendos efectuados de la empresa familiar "Pincar S.A.", durante los años 1996 y 1997 y, por último f) La diferencia de \$25.000 que no encuentra sustento en el convenio de separación de bienes celebrado con su ex-cónyuge argüido por la procesada.

En relación al delito previsto en el art. 292 , primer párrafo del Código Penal

imputado a Alsogaray, los señores Fiscales de instrucción entienden que el hecho enrostrado es la falsedad del convenio que la imputada suscribió con Arnaldo Martinenghi como representante de la firma "Astilleros Alianza S.A" y, que fuera agregado a estas actuaciones a efectos de justificar el ingreso a su patrimonio de u\$s 500.000 como cobro de honorarios.

El incremento patrimonial acreditado en la presente causa, tal como surge del requerimiento de elevación a juicio, aparece a poco que comparemos los bienes con que contaba la procesada al momento de la asunción de cargos públicos (diputada nacional desde 1985 al 12 de julio de 1989; interventora de Entel y liquidadora desde el 12 de julio de 1989; interventora de Somisa y liquidadora desde el 1° de enero de 1992, y secretaria de medio ambiente desde el 22 de noviembre de 1991 hasta el 10 de diciembre de 1999), y los que se incorporaron a su patrimonio durante el ejercicio de su función.

Originalmente, éste estaba compuesto del siguiente modo:

- Inmueble en la calle Riobamba 1236, 10° piso y cochera en 1° piso, Capital Federal
- Rodado Mercedes Benz 250, modelo 80
- Rodado Renault 18 Break, modelo 82
- Otros bienes por valor de A 30.000
- Inversiones en sociedades:
 - . Cadesym S.A. (10% de acciones)
 - . Safip (10% de acciones)
 - . Pincar S.A. (10% de acciones)
 - . Guandacay S.A. (10% de acciones)

Se incorporaron los siguientes bienes:

- Inmueble de la calle Basabilvaso 1396, Entrepiso, Unidad Nro. 4, Cap. Fed.
- Inmueble de la calle Junín 1435, Cap. Fed. (remodelado y redecorado)
- Cochera en la calle Junín 1537, Cap. Fed.
- Inmueble en la calle Gaona 1773, 3° piso, Cap. Fed. (50% indiviso)
- Inmueble de la calle Rodríguez Peña 1882, 6° piso "B", Cap. Fed.
- Dos oficinas en la calle Riobamba 1224, Cap. Fed.
- Bóveda en el Cementerio de la Recoleta
- Inmueble de la calle Junín 1441, 2° piso, Cap. Fed.
- Unidades funcionales Nros. 1160 y 1161 del Essex House Condominium, ubicado en la ciudad de Nueva York, 160 Central Park South, a nombre de la firma Purple Cross Corporation, radicada en las British Virgin Island, de la que la procesada detenta el 100% del capital accionario (remodeladas y redecoradas)
- Rodado Mercedes Benz, rural, modelo 83
- Rodado Fiat Uno, modelo 92
- Rodado Nissan Pathfinder, modelo 92
- Rodado Mercedes Benz C 180, modelo 96
- Incremento de la participación accionaria en la firma Pincar S.A. del 10% al 98%
- Participación accionaria del 99% en la firma Gnomo S.A., aportes y erogaciones realizados en la misma.

Ahora bien, con respecto a los ingresos, se desprende de los estudios periciales llevados a cabo y del análisis de las declaraciones juradas de la encartada, que los mismos comprenden sus sueldos, honorarios profesionales, alquileres, fondos Ley S 18.302, cesiones de su ex cónyuge, convenio de separación, venta del rodado Renault 18, donaciones de los padres, donaciones de acciones de Pincar, dividendos cobrados de Pincar, y diferencia por la venta de la camioneta Nissan,

En cuanto a sus erogaciones, la integran el pago de cuotas de préstamos hipotecarios, gastos efectuados con numerosas tarjetas de crédito, depósitos bancarios, transferencias internacionales.

Así, los peritos efectuaron un cuadro de origen y aplicación de fondos por el período comprendido entre los años 1990 y 1998, que es el siguiente:

AÑO

**INGRESOS
INCREMENT
O
PATRIMONIA
L**

	CONSUMO
1990	11.449
	10.100
1991	1.349
	603.900
	460.455
1992	143.445
	250.651
	125.532
1993	125.716
	429.810
	(72.026)
1994	501.370
	926.838
	165.182
1995	766.190
	350.507
	126.878
1996	224.422
	253.153
	65.081
1997	189.374
	497.829
	251.063
1998	237.893
	582.778
	265.852
	277.801

En síntesis, los Sres. Fiscales consideraron cuestionables las justificaciones brindadas con relación a los siguientes hechos:

1) Honorarios percibidos de Estibajes Norte S.R.L.

El Ministerio Público Fiscal estimó que, conforme surge de la declaración jurada correspondiente al año 1991 que se presentara ante la Escribanía General del Gobierno de la Nación, se consignó en la misma el ingreso de \$ 100.000 en concepto de

honorarios provenientes de la empresa “Estibajes Norte SRL”.

Agregaron que, verificados por los expertos los libros contables de la firma de mención no se halló en los mismos ningún asiento que relacionara a la encartada Alsogaray con la misma (fs. 1801/1825 vta, punto 21).

Al respecto, los Sres. Fiscales dijeron que a fs. 475/476 obra el testimonio de Fernando José Domingorena Vincent, presidente de dicha firma, quien señaló que María Julia Alsogaray no tuvo relación alguna con la firma que presidía, desconociendo el supuesto pago de los honorarios declarado.

Por su parte, agregaron que teniendo en cuenta las manifestaciones espontáneas que al respecto hiciera la encartada, en el sentido de no haber percibido suma alguna de esta firma y que su inclusión era responsabilidad de su antiguo contador, se recibió declaración testimonial a Ernesto Mario Furlone (fs. 618/621 vta.), quien relató que por algo más de diez años llevó la contabilidad de la familia Alsogaray y de un grupo de empresas que los mismos tenían. Que, para tales empresas, confeccionaba los balances anuales y la liquidación de los impuestos nacionales y municipales mensual y anualmente; y que en relación a las personas, confeccionaba los impuestos a las ganancias y bienes personales anualmente.

Dijo haber confeccionado las declaraciones juradas de la nombrada Alsogaray, como así también haber asentado en ellas todos los bienes que la misma le informaba, aclarando que no presentaba ninguna declaración en la D.G.I., y que era el cliente quien en definitiva resolvía qué poner o no en la presentación correspondiente.

Exhibida que le fue la declaración jurada patrimonial que la imputada presentara ante la Escribanía General del Gobierno de la Nación (fs. 242/243), y de la cual surge los presuntos ingresos percibidos de la empresa “Estibajes Norte SRL”, manifestó no recordar haber colaborado con aquélla en la confección de dicha declaración jurada de bienes.

Agregó que conforme surgía de la misma, la encartada recibió sumas de dinero en concepto de trabajos prestados a la empresa “Estibajes Norte”.

2) Honorarios percibidos por convenio celebrado con la firma “Astilleros Alianza S.A.”

Señalaron los Fiscales que conforme surge de la documentación colectada en la presente investigación, obran reservadas en Secretaría fotocopias certificadas de los sumarios Nros. 1561/94, 1563/94 y 1652/94 labrados por ante la D.G.I.

Que se encuentran reservadas también fotocopias de la Orden de Inspección Nro. 406.549-2, surgiendo de las mismas que con fecha 5 de octubre de 1993 se dispuso la verificación fiscal de la encartada, por intermedio del Inspector Luis Cabello, bajo la supervisión de Jorge del Porto (fs. 1).

Así, a fs. 10/55 se acompañaron fotocopias de las declaraciones sobre el impuesto a las ganancias y sobre el patrimonio neto de los años 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992; e Impuesto sobre los Bienes Personales de los años 1991 y 1992.

Asimismo, se agregó a fs. 241 fotocopia del convenio suscripto por María Julia Alsogaray con Arnaldo Martinenghi, de la firma “Astilleros Alianza S.A.”, con fecha 20 de mayo de 1991, a través del cual se consignaba que la nombrada participaría en el desarrollo de proyectos que permitieran a la firma ampliar sus actividades en el campo de las oportunidades de privatización que se presentaran en el marco de la ley de reforma del Estado. Se señaló también, que aquella participación incluiría la revisión de los proyectos presentados, asesoramiento en cuanto a las posibilidades que abriera el proceso de privatización y la realización de los contactos personales que fueran necesarios para viabilizar la constitución de nuevas sociedades o uniones transitorias de empresas que fueran necesarias para la participación de la empresa en las licitaciones y/o concursos públicos.

Se consignó además, que como contrapartida de ello, la nombrada Alsogaray podía participar en el ó los grupos que resultaran adjudicados en alguna de las licitaciones y/o concursos mencionados o en su defecto cobraría la suma de U\$S 500.000 en dos cuotas, antes del 31 de diciembre de 1991.

En tal estado, obran a fs. 242/243 fotocopias de los recibos de fechas 30 de septiembre de 1991 y 31 de octubre de 1991 por las sumas de U\$S 300.000 y U\$S 200.000 respectivamente, cobradas por aquélla en concepto de las tareas que refiere haber realizado

según el aludido convenio de fecha 20/5/91.

Conforme surge del acta labrada a fs. 245, el convenio en cuestión carecía del sellado correspondiente vigente para la fecha en que se celebró.

Teniendo en cuenta lo actuado durante la inspección del ente recaudador, el Inspector Cabello informó a la Jefatura, con fecha 30 de junio de 1994, y en lo que aquí interesa, que:

1.- la tarea llevada a cabo en primer término se centró en el presunto mayor valor del inmueble de la calle Junín 1435 de esta ciudad y los bajos ingresos para un presunto consumo elevado;

2.- de la inspección surgieron otros ingresos no declarados en concepto de honorarios profesionales y retroactividades por sueldos cobrados y no declarados, lo que aumentó el consumo originariamente declarado;

3.- los hechos advertidos determinaron diversos ajustes que la contribuyente conformó presentando las respectivas declaraciones juradas y pagando los saldos resultantes;

4.- con relación a las Ganancias del año 1991, se detectaron honorarios no declarados provenientes de un convenio privado firmado con la empresa "Astilleros Alianza S.A." por un monto de U\$S 500.000;

5.- respecto del Impuesto de Sellos del año 1991, se gravó con el mismo el convenio firmado con Astilleros Alianza S.A. por U\$S 500.000;

6.- con relación al Impuesto al Valor Agregado del año 1991, se determinó la responsabilidad que frente al mismo le correspondía a la contribuyente por cuanto los honorarios percibidos en el año 1991, y cuyo monto ascendió a \$ 595.500, habían superado en mucho los mínimos establecidos para no ser responsable inscripta.

Agregaron que, por su parte, el Contador Ernesto Mario Furlone señaló, con relación a la declaración jurada de bienes personales y ganancias obrante a fs. 25/31 y 33/34, que existía una declaración jurada original y luego una rectificativa donde aparecían nuevos ingresos, entre ellos el incremento en la suma de \$ 601.937 cuando anteriormente eran \$ 101.937, existiendo una diferencia en los ingresos de \$ 500.000 que eran los fondos percibidos de la firma "Astilleros Alianza", debiendo existir en dicha firma un recibo extendido por la nombrada Alsogaray. Agregó también que desconocía que aquélla hubiera percibido honorarios tan elevados con anterioridad al año 1991. Asimismo, negó haber recibido suma de dinero alguna para hacer frente al pago de las obligaciones de aquéllas con el fisco, excepto el correspondiente a sus honorarios como contador.

Por otro lado, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 651 y vta., el día 23 de octubre de 1996 el Subinspector Marcelo F. Mereles, de la División Investigaciones Preventivas de la Policía Federal, se constituyó en el domicilio de la calle San Martín 140, piso 16° de esta ciudad, lugar en el que funcionaban las oficinas de la empresa "Astilleros Alianza S.A.", ocasión en la cual, en presencia de los testigos requeridos al efecto, el asesor contable de la firma Sergio Alfredo Iglesias, hizo entrega de un Libro Copiador General Nro. 34, registro otorgado por la Inspección General de Justicia B-11799 de fecha 8/6/90 con folios 1 al 1000, rubricado hasta el folio 685; un Libro Copiador General Nro. 33, B-11798 de fecha 8/6/90 con folios 1 al 1000 con rúbrica completa; un Libro Copiador Inventario y Balances Nro. 3 C-14491 de fecha 19/9/94 con rúbrica hasta el folio 76; un libro de Actas Directorio y Asamblea Nro. 4 A-02079 de fecha 4/3/86 con rúbrica completa; un Libro de Actas y Directorio Asambleas Nro. 5 B-4000 de fecha 27/3/90 con rúbrica hasta el folio 96; cinco biblioratos identificados como Asiento de Diario del año 1991 comprendiendo los períodos de marzo a diciembre; dos biblioratos identificados como Asientos Diario del año 1992 comprendiendo los meses de enero a agosto; dos biblioratos identificados como Facturas 31/12/91 y 1/1/92; un bibliorato identificado Asiento de Diario de septiembre de 1991 a febrero de 1993; cuatro biblioratos de Ordenes de Pago de los meses de abril y noviembre de 1991; cinco biblioratos de Ordenes de Pago de los meses de febrero a diciembre de 1991; un bibliorato identificado como Conciliaciones Bancarias Ejercicio 90/91; y una carpeta con detalles de ingresos y egresos desde marzo de 1991 hasta octubre de 1995.

Asimismo, a fs. 677/678, se certificó que la firma "Astilleros Alianza S.A." poseía diversos pedidos de quiebra y un concurso preventivo en trámite por ante el Juzgado Comercial Nro. 10, Secretaría Nro. 20, bajo el registro Nro. 63.129 siendo la fecha de presentación del concurso el 5 de abril de 1991. Además se determinó que el último pedido de quiebra había sido efectuado por Martín Narváez el 4 de junio de 1996; y que el síndico interviniente era Francisco Lavalle.

A fs. 682/684 se recibió declaración testimonial a Arnaldo Martinenghi, presidente de la firma "Astilleros Alianza S.A.", quien -entre otras cosas- relató que el anterior presidente de la empresa era el Sr. Norberto Rodríguez Lamas; que no obstante ello, tenía un poder general amplio de administración y disposición otorgado por el directorio.

Relató que en el año 1991, la empresa firmó un convenio con María Julia Alsogaray para que ésta lo asesorara con el fin de prepararse para competir en cualquier privatización que el Estado Nacional hiciera, y la posibilidad de conseguir algún socio externo dada la vinculación de la nombrada con Estados Unidos.

Exhibida que le fue la fotocopia del convenio aludido, refirió que lo reconocía y que no obstante no ser el presidente de la empresa para esa época, igualmente firmó dicho convenio por cuanto tenía el poder general aludido y poseía el 94% del paquete accionario.

Asimismo agregó que los quinientos mil dólares convenidos efectivamente fueron abonados, no recordando cuál fue la forma de pago, así como también que el trabajo había consistido en asesoramiento técnico, privatizaciones que no pudieron ganar y que los había contactado con firmas internacionales a efectos de asociarse, extremo que no se concretó.

En otro sentido, precisó que la contratación había sido tratada en Asamblea por el directorio y que el contrato en cuestión, debía estar asentado en algún ítem por rubro del balance del 31 de agosto de 1991, por cuanto el mismo era de mayo de ese mismo año. Además, dijo no reconocer el agregado en lápiz que obraba al pie de la planilla de ingresos y egresos de fondos correspondientes al mes de noviembre de 1991, y que rezaba "15/11 5.000.000.000", al tiempo que señaló que desconocía los motivos por los cuales no figuraba el egreso de quinientos mil dólares con motivo del convenio de marras.

En tal estado, la empresa acompañó fotocopias certificadas del poder aludido por Martinenghi, fotocopias del listado de los directorios de la empresa desde 1989 hasta 1996, fotocopia del copiativo Diario General Nro. 34 en el que con fecha 15/11/91 se registró el pago de U\$S 500.000 a María Julia Alsogaray, señalándose además que dicho pago fue puesto en conocimiento del síndico Lavalle a través del informe mensual de ingresos y egresos (fs. 686/713). Cabe señalar que el documento relacionado con el libro Diario General Nro. 34 fue agregado en original a fs. 715.

En su indagatoria prestada a fs. 3387/3394, Arnaldo Martinenghi manifestó que Astilleros Alianza fue adquirida por un grupo de personas, entre ellas el Ingeniero Alvaro Alsogaray, en 1966, con el cual tenía una relación societaria de años atrás. Que con el dinero de dos empresas que vendieron apuntalaron Astilleros Alianza en sus comienzos, que fue sacado de su estado de quiebra e inaugurado en diciembre de 1970. Que comenzó a trabajar primero en el rubro de reparaciones, luego en el de construcción, y firmó contratos importantes con armadores nacionales, creciendo hasta 1983. Que a través del padre, conoció a la ingeniera Alsogaray. Que en 1983 comenzaron los problemas como ser faltas de pago por parte del Estado nacional, más la construcción de una autopista, lo que iba a impedir la salida normal de las construcciones del astillero. Que pese a los esfuerzos tuvo que presentar a la empresa en convocatoria de acreedores, y luego pensó en la reconversión de la misma, y para eso necesitaba una asesoría de alguien, por la cual contrató a la ingeniera cuya capacidad creativa y sus relaciones internacionales la hacían apta para que cumpliera el cometido, además de haber cobrado unos honorarios que realmente eran ínfimos en relación a la posibilidad que le daba de poder reflotar al astillero.

Que el convenio lo redactaron en Astilleros Alianza, y cree que el Dr. Ambrosini lo debe haber conocido. Agrega que los abogados de la empresa -que eran cerca de diez- lo controlaron. La contratación no fue tratada por el Directorio de la empresa y desconocida por sus miembros ya que la compañía era suya y el que resolvía y pagaba era él, salvo si vendía algún activo de la empresa, lo que tenía que hacer saber al juez del concurso. Que todo estaba asentado en los libros contables. Que durante el tiempo de la convocatoria de quien recibió más ayuda financiera fue de Zeal, habiendo tratado con su presidente, el Dr. Daniel Sosa Díaz, uruguayo. Que la síndica de la empresa era Hilda Gutiérrez y conocía perfectamente la firma de dicho convenio. Que el Dr. Ambrosini le dijo que podía hacer la contratación sin ninguna autorización del juez. Que los proyectos efectuados por Alsogaray los presentó en septiembre de 1991. Respecto a las alternativas que pensaron para la

reconversión, fueron muchas y variadas, y una de ellas fue que se presentara, a pesar de estar en convocatoria, a una licitación para la privatización de Tandanor, pero el pliego no fue abierto por ese motivo. Otro emprendimiento fue la construcción de casas industrializadas, para lo cual formó una nueva sociedad denominada Comarvi, pero no pudo concretar el negocio con el Banco Hipotecario.

Que normalmente a la empresa ingresaba dinero en efectivo y se pagaba en cheques, y que cuando el dinero ingresaba procedente de Zeal era también en efectivo o en bonos argentinos, que traía en maletín o valijas al país el Dr. Sosa Díaz. Que cuando abonaban alguna prestación de bienes y/o servicios, se confeccionaban órdenes de pago. Que en muy pocas ocasiones la empresa abonaba en efectivo, y esto se daba cuando se trataba de sumas pequeñas, y que en el caso de María Julia Alsogaray no recuerda si se pagó en efectivo o en cheque, ya que el pago lo realizó Hilda Gutiérrez o alguien delegado por ella.

Que existió un reclamo de parte de Zeal por lo cual le cedió dos créditos litigiosos, uno contra el Estado Nacional y el otro contra el Banco Central.

A fs. 720/722 vta. se recibió declaración testimonial a Francisco Lavalle, síndico en los autos caratulados “Astilleros Alianza S.A. s/concurso preventivo”, quien relató que la firma mencionada entró en concurso el 5 de abril de 1991, realizándose el 29 de noviembre de 1991 la junta de acreedores en la cual, por mayoría, se aprobó la propuesta de pago efectuada por la concursada. Que, al respecto, la firma estaba cumpliendo en forma parcial, encontrándose en vías de negociación con respecto a algunos acreedores.

Refirió que no obstante encontrarse en concurso, pudo haberse efectuado la erogación de U\$S 500.000 mencionada en el documento glosado a fs. 715, sin pedir autorización al Juzgado en el que tramitaba el concurso aludido, por cuanto la empresa conservaba en aquel período la administración de sus bienes. Señaló que dentro de la información general que debía suministrarse al juzgado, se encontraba incluida aquella operación; que al verificarse la misma se le exhibió el contrato de prestación de servicios y el pago de la suma aludida mediante dos recibos, uno de U\$S 200.000 y otro de U\$S 300.000.

Indicó que dicha operación le llamó la atención, razón por la cual solicitó los comprobantes que la avalaran; y que como síndico no poseía facultades para oponerse. Agregó que sólo verificó a través de los libros contables de la empresa el ingreso de U\$S 500.000 por un préstamo de la firma “Zeal International Corporation”; empresa que formaba parte de la masa concursal por otro crédito que aquella tenía -anterior al 5 de abril de 1991-.

Señaló también que “Astilleros Alianza S.A.” en alguna oportunidad solicitó autorización para vender algún bien registral, para lo cual él dio su opinión favorable, siempre y cuando los fondos provenientes de la venta ingresaran a la sociedad.

En otro orden, a fs. 731 y vta., informó que la firma “Zeal International Corporation” tenía su sede social y domicilio real en la calle 39 y Av. Justo Arocemena oficina 4-36 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, habiendo constituido domicilio en la calle Carlos Pellegrini 1069 de esta ciudad. Asimismo, hizo saber que el mandatario general de dicha sociedad era Bernardo Pombo.

Dada intervención a los contadores oficiales Laurence y Podestá, a fs. 726 y vta., el primero de ellos señaló que habiendo analizado la documentación colectada, surgía un asiento en el Libro Copiador de Diario Nro. 34 a fs. 618, en el cual figuraba un pago efectuado con fecha 15 de noviembre de 1991 a María Julia Alsogaray por U\$S 500.000 ó A 5.000.000.000 y un préstamo otorgado por la firma “Zeal International Corporation” a “Astilleros Alianza S.A.” por la misma cantidad.

Señaló además el informe en cuestión, que dicho asiento carecía de respaldo documental; y que según surgía del Libro Inventario y Balance, los ejercicios 1991 y 1992 fueron contabilizados en 1994, figurando en los mismos como presidente Arnaldo Martinenghi, lo cual se contradecía con el Libro de Actas de Directorio y Asambleas en el cual figuraba como presidente Rubén Adrián Martinenghi.

Por otro lado, requerida información de interés al Juzgado Comercial Nro. 10, Secretaría Nro. 20, se informó a fs. 740/742 -entre otras cosas- que:

- 1) La firma “Astilleros Alianza S.A.” solicitó la formación de su concurso preventivo el 5/4/91, y el 27/12/91 se homologó judicialmente el acuerdo votado favorablemente por los acreedores en la Junta respectiva.
- 2) En el Informe General en el Capítulo Pasivo “Originados con posterioridad a la presentación en concurso preventivo”, no se incluyó a María Julia Alsogaray entre los acreedores posteriores, es decir en aquellas deudas contraídas después del 5/4/91.
- 3) Respecto de los libros contables de la firma se puntualizó que, en el Libro Copiador Diario General Nro. 34, el último registro contabilizado era el correspondiente al día 5 de

abril de 1991 y en el Libro Actas de Directorio y Asambleas Nro. 5 la última acta transcripta que lleva el Nro. 645 es la correspondiente a la Asamblea General Ordinaria del 15/10/91 que aprobó la Memoria y Balance General al 31/8/90; aclarándose que de la compulsión del citado libro, no surgió que hasta el 15/10/91 fuera tratado por el Directorio de la concursada el convenio celebrado el 20/5/91 con la citada Alsogaray ni tampoco lo fuera en las posteriores actas de directorio labradas hasta el 14/10/96, última acta registrada.

4) La operación de pago de quinientos mil dólares a la nombrada Alsogaray aparece registrada el 15/11/91 en el Libro Copiador General Nro. 34.

5) La Sindicatura examinó el Libro Copiador Diario Nro. 34 a la fecha del Informe General (7/11/91), el cual se hallaba registrado hasta el 5/4/91.

6) “Astilleros Alianza S.A.” no incluyó en la lista de acreedores posteriores al concurso a María Julia Alsogaray.

7) Con referencia al flujo de fondos, la concursada entregó los correspondientes hasta el 30/9/91.

8) En las reuniones de directorio anteriores y posteriores al 20/5/91, la operación no fue tratada.

9) Ni el crédito originado por la firma del convenio ni el pago de los honorarios fueron puestos en conocimiento de la Sindicatura.

10) El informe elaborado por la Sindicatura respecto de la operación en cuestión, no fue observado por el Tribunal.

A fs. 809/810 vta. se recibió declaración testimonial a Bernardo Aníbal Pombo, quien relató que sólo en el año 1989 recibió un poder del Dr. Daniel Sosa Díaz como presidente de “Zeal” para realizar algunos trámites en este país. Que a partir del mes de octubre de ese año, no tuvo más noticias de la empresa mencionada, razón por la cual no pudo haber firmado ninguna documentación en el año 1991. Relató que sólo recordaba que la firma en cuestión asumió una deuda que “Astilleros Alianza S.A.” tenía con el BANADE.

En tal estado, se agregaron fotocopias de la documentación que la firma “Zeal International Corporation” presentara en el concurso preventivo de la empresa “Astilleros Alianza S.A.” (fs. 815/872).

Dada la intervención correspondiente a los peritos contadores oficiales, el Contador Eduardo Laurence informó a fs. 876 y vta. que, analizada la documentación de la firma “Zeal International Corporation”, nada surgía en relación a la suma de U\$S 500.000 cuestionada. Tampoco existían constancias de que dichos fondos hubieran ingresado al país provenientes del exterior. Señaló además que resultaba llamativo que dicha empresa hubiera prestado a “Astilleros Alianza S.A.” la suma en cuestión, luego de haberse presentado ante el síndico del concurso de aquélla solicitando la verificación de sus créditos por un total aproximado de U\$S 32.863.206.

Requerida a “Astilleros Alianza S.A.” la remisión de la documentación respaldatoria del préstamo en cuestión, a fs. 896 se señaló que, al haberse declarado la quiebra de la empresa, la documentación requerida se encontraba en poder del síndico interviniente.

En otro orden, los especialistas del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales, indicaron en el informe fechado el 18 de noviembre de 1999, que no podía establecerse el circuito previo de los U\$S 500.000 que la firma “Astilleros Alianza S.A.” habría recibido en préstamo, puesto que dicho importe aparecía en un asiento sin indicación del número de orden de pago, indicando que era un préstamo de Zeal International Corporation; así como también que la documentación existente en las fs. 711/712 eran dos recibos de la ingeniera Alsogaray, que no se compadecían con los registros contables de fs. 715, donde no se registra salida de fondos, concluyéndose que ese asiento evidenciaba que el dinero prestado por Zeal no había pasado por la cuenta Caja de la empresa.

Señalaron también que ninguno de los tres síndicos intervinientes en la quiebra del astillero -Lavalle, Beker y García- tuvieron en su poder los papeles de trabajo, informes o dictámenes relacionados con la labor cumplida por la encartada en virtud del convenio.

Oídos que fueron bajo juramento parte de los integrantes del directorio y sindicatura del astillero, Hilda Gutiérrez -quien se desempeñara como síndico y miembro del directorio- (fs. 2603/2611), relató que al poco tiempo de entrar la empresa en concurso preventivo (abril de 1991), el Juez Comercial ordenó la suspensión de la construcción de dos

buques, lo que determinó que se buscaran nuevas alternativas para generar ingresos y poder hacer frente al acuerdo con los acreedores.

Que esa circunstancia llevó al Directorio a contratar los servicios de María Julia Alsogaray para hacer un proyecto de reconversión del Astillero, a propuesta del Sr. Arnaldo Martinenghi, no recordando los motivos por los cuales fuera elegida.

En este sentido, indicó que si bien no recordaba específicamente lo sucedido, había concurrido en su calidad de Síndico a la reunión de directorio donde se trató el tema referente a la contratación de Alsogaray, habiéndose dejado asentado en el libro de actas de directorio.

Afirmó no recordar haber escuchado en una reunión de directorio que se hablara de la propuesta de contratación de Alsogaray, indicando que tampoco recordaba si dicha operación había sido incluida en el orden del día.

Ante la exhibición de los libros de directorio, donde no surge el tratamiento de la contratación, refirió que seguramente se debieron haber tratado los aspectos referentes a la reconversión del Astillero, pero específicamente la celebración del convenio con la imputada supuso no se trató.

Asimismo, mencionó que no tuvo ninguna participación personal en proponer la contratación de los servicios de Alsogaray, y que la Sindicatura a su cargo no efectuó ninguna observación en torno a dicha operación. Sin perjuicio de ello, reconoció el convenio cuya copia luce glosada en el expediente de la D.G.I. y las facturas y recibos de fs. 711/712.

En otro orden, indicó que si bien no era frecuente que Arnaldo Martinenghi suscribiera los contratos celebrados por la sociedad, el nombrado tenía un poder amplio de disposición y administración que lo facultaba.

En cuanto a la forma en que la empresa implementaba las compras y pagos, explicó que, antes del concurso, se emitía una orden de compra o se firmaba un contrato; luego se recibía la factura y se requería la conformidad por la recepción de la mercadería o por el servicio prestado al sector correspondiente; finalmente, con todos los antecedentes se pasaba al área de contaduría para concretar el pago.

Agregó que durante el concurso preventivo, el organigrama fue modificado, dado que ya no se emitían órdenes de compra; las facturas eran conformadas por quien hubiera efectuado la contratación y pasaba luego al área de contaduría, para su pago.

Afirmó que el Síndico del concurso -Lavalle- fue informado de la contratación, y que pidió y verificó todos los antecedentes de dicha operación, probablemente en la época que se efectuó el pago, en noviembre de 1991.

Al ser interrogada sobre el asiento del Libro Copiador Nro. 34 (fs. 715 de la causa), indicó que el respaldo documental del mismo debió estar conformado por las facturas y recibos antes exhibidos. Que los fondos abonados a Alsogaray carecían de orden de pago, por cuanto se trató de un pago en efectivo, aclarando que las órdenes de pago se emitían para las erogaciones en cheque.

Que el dinero abonado se originó en un préstamo de la firma "Zeal International Corporation", que tenía créditos verificados en el concurso, desconociendo dónde se celebró la operación de pago a Alsogaray.

En cuanto a la labor desarrollada por la imputada, señaló que nunca tuvo a la vista el proyecto, pero que sí vio un video relativo a la construcción de las viviendas industrializadas, que fue acompañado junto al diseño, aclarando que el asesoramiento nunca se materializó.

Por su parte, Guillermo Enrique Anzorena (fs. 2636/2641) refirió que ingresó a la empresa Astilleros Alianza S.A. en julio de 1975, cumpliendo funciones hasta mayo de 1991, actuando como contador interno y ocupando el cargo de Síndico cuando el mismo estaba vacante; no habiendo tenido conocimiento personal sobre un convenio celebrado entre la firma y María Julia Alsogaray, ni tampoco escuchó hablar del tema, aclarando que luego se enteró a través de medios periodísticos.

En lo atinente a los pagos en efectivo, ilustró en el sentido de que eran normalmente por cifras pequeñas, y en dichas situaciones no se emitía orden de pago, dado que se utilizaban fondos de caja chica; se acumulaban las boletas y cuando la caja chica debía ser rendida, se emitía una orden de pago para reponerla.

Al ser interrogado Rubén Omar Ceci (fs. 2652/2655), manifestó haber trabajado en la empresa desde 1976. Que en el año 1991 la situación de la sociedad era difícil como consecuencia de la construcción del Puente del Riachuelo y que según tenía conocimiento, dicha circunstancia había motivado el análisis sobre la posibilidad de transformación de la firma.

Expresó que si bien en aquella época no tenía contacto directo con el Directorio, recordaba que se habían iniciado contactos con la Ingeniera María Julia Alsogaray, aclarando que había oído al respecto en reuniones informales con personal de niveles gerenciales de producción; desconociendo el convenio que se le exhibiera.

Por su parte, Hugo Oscar Vidal (fs. 2731/2735), manifestó que ingresó a Astilleros Alianza S.A. en 1979, aclarando que desde 1987 hasta agosto de 1992 estuvo cumpliendo funciones en el Consejo de Vigilancia de la empresa, ingresando como Síndico Suplente.

Que sin perjuicio del cargo que ostentó, no actuaba en la parte contable de la sociedad, sino que realizaba tareas relacionadas con los mayores costos de la construcción de buques, indicando que quien se encargaba de los aspectos contables era la Contadora Hilda Gutiérrez.

Respecto al convenio celebrado entre Alsogaray y Astilleros Alianza S.A., refirió no haber escuchado hablar sobre el tema, así como tampoco reconoció el contrato glosado en copia a fs. 241 del expediente administrativo de la D.G.I.

Comentó que en términos generales todos los pagos debían tener una orden, pero que podían existir excepciones, contablemente correctas, dado que la falta de una no invalidaba la operación.

Finalmente, Jorge Ricardo Cejas (fs. 2794/2800), quien se desempeñó en el área jurídica de la firma desde 1972, manifestó haberse ocupado entre 1990 y 1991 de los aspectos legales de los contratos de construcción naval.

Manifestó no haber tenido conocimiento de la celebración de convenio alguno entre la sociedad y María Julia Alsogaray; que no podía precisar las fechas, pero que recién en 1994 ó 1995 Hilda Gutiérrez le comentó, en una charla informal, sobre un problema relativo a un contrato entre las citadas partes, relacionado con una inspección de la D.G.I. y un problema de la imputada con su contador.

Afirmó que era frecuente que Arnaldo Martinenghi firmara los contratos, dado que era el accionista mayoritario y tenía un poder especial de administración y disposición de la sociedad. Argumentó que se trataba de una empresa muy personal, por lo cual en muchas oportunidades Arnaldo Martinenghi llamaba por teléfono al área de legales y daba las directivas sobre las características de los proyectos de contrato del Astillero.

En otro sentido, manifestó que Zeal International Corporation era una empresa financiera extranjera, habiendo intervenido durante 1987/1989 en varias operaciones entre la misma y el astillero, algunas de las cuales se desarrollaron en Uruguay, tratando en tales oportunidades con Daniel Sosa Díaz y el Dr. Bernardo Pombo. Precisó que se trataba de una empresa panameña, sin asiento en Buenos Aires, y que al concurrir a Uruguay había sido atendido por Sosa Díaz en su estudio jurídico, pero que nunca estuvo en un lugar que fuera sede de la firma, aclarando que no le constaba que Arnaldo Martinenghi fuera su dueño, director y/o accionista.

Teniendo en cuenta que parte de los libros contables de Astilleros Alianza S.A. desaparecieron con posterioridad a la presente investigación (constancias de fs. 2501/2507), y atento los informes producidos con anterioridad por el Secretario Contable del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales, Eduardo Laurence, se dispuso escuchar al nombrado en declaración testimonial (fs. 2745/2750), quien acompañó copia de sus papeles de trabajo (fs. 2751/2764).

En dicha oportunidad ratificó el informe de fs. 726, y explicó que la afirmación que efectuara, relativa a que los ejercicios cerrados en 1991 y 1992 fueron contabilizados en el año 1994, tiene su razón de ser en el hecho de que el Libro Copiador de Inventario y Balance Nro. 3, Letra C, Nro. 14491, que tuvo a la vista al elaborar el informe, estaba rubricado recién el 19/9/94 por la Inspección General de Justicia.

De tal modo, todo lo transcrito en el libro fue con posterioridad a la fecha de rúbrica por el organismo estatal y con anterioridad a esa fecha, el libro estuvo en blanco.

Con relación a lo expresado en la segunda parte del informe, referente al presidente de la sociedad, aclaró que a fs. 48 del Libro de Actas de Asamblea y Directorio Nro. 5 (acta Nro. 637 del 30/4/91), figura como presidente de Astilleros Alianza S.A. Rubén Adrián Martinenghi y como apoderado general, Arnaldo Martinenghi.

Así, al momento en que fueron transcritos los balances correspondientes a los ejercicios 1991 y 1992, en el libro de Inventarios y Balance en el año 1994, se asentó

erróneamente como Presidente a Arnaldo Martinenghi.

Con respecto al registro en el Libro Copiador Diario Nro. 34 de la operación comercial con María Julia Alsogaray, refirió que le llamó la atención que no existiera un ingreso de caja o banco, porque de la forma en que está anotado el asiento, se conforma de un pasivo a favor de "Zeal International Corporation" y hay un egreso por honorarios pagados por la misma cifra.

Puntualizó que no había en dicho asiento contable constancia de cómo ingresaron los fondos a Astilleros Alianza S.A. (si fue, por ejemplo, a través de una transferencia), aclarando además que desconocía si existió un convenio entre la firma mencionada y Zeal, dado que nunca lo tuvo a la vista.

Que tampoco existía constancia de una orden de pago que justificara el egreso de la suma aludida, señalando que había advertido que la operación no figuraba en el listado de ingresos y egresos del mes de noviembre de 1991, como así tampoco en el resumen de saldo al 30/11/91.

Explicó que, según la documentación que había tenido a la vista, figuraba al pie de ingresos y egresos una anotación manuscrita que rezaba "15/11 5.000.000.000", cifra que supuestamente aludiría a los montos del convenio entre Alsogaray y Martinenghi (ver además fs. 2763), teniendo en cuenta la fecha y el monto, y su correlato con los recibos emitidos por María Julia Alsogaray.

Al respecto, afirmó que no era práctica común y no tenía validez contable o documental una cifra manuscrita que no integra en la forma correspondiente el estado contable de que se trata, aclarando que por no figurar el dinero como ingresado en el Libro Copiador Diario, dichos fondos tampoco pueden figurar en el listado de ingresos y egresos.

Puesto en otras palabras, el libro diario, de la forma que está registrado el asiento, refleja la mera expresión patrimonial de una deuda y una supuesta salida de fondos, porque no hay una orden de pago, una caja, un banco que intervengan; mientras que el listado de ingresos y egresos expresa el movimiento de fondos de la empresa.

Manifestó que en los libros de actas de directorio y asamblea no surgía el tratamiento del pago de honorarios a María Julia Alsogaray. Que tampoco figuraba en el Libro Inventario la suma de U\$S 500.000, lo cual era contable y operativamente grave, por cuanto de haber existido dicha operación, tendría que encontrarse reflejado en alguno de los estados contables.

Asimismo explicó que, según sus anotaciones en los papeles de trabajo, la empresa habría registrado en el ejercicio de 1991, una pérdida de australes de 311.612.800.175 y en el año 1992 otra pérdida de \$ 6.778.960,04. Expresó también que no había ninguna mención sobre si el monto de U\$S 500.000 tuvo algún tipo de interés o costo financiero sobre el capital, ni tampoco sobre el período de vencimiento o devolución del préstamo, aclarando que los montos no figuraban en los estados contables al 31/8/91 y al 31/8/92, como pasivo ni su previsión para el pago.

Puntualizó que de la documentación tenida a la vista, tales como los asientos de diario, órdenes de pago, facturas, conciliaciones bancarias, y dentro de los que son salidas de fondos, listado de honorarios, extractos de cuenta corriente, todos correspondientes al período 1991/1992, no surgía de ellos evidencia alguna del ingreso y/o egreso de las sumas aludidas.

Concluyó que en todo ello se fundamentaba la afirmación acerca de la inexistencia de documentación de apoyo del asiento del libro copiador diario Nro. 34.

En relación a la firma "Zeal International Corporation", cabe señalar que tratándose de una empresa extranjera, no se encuentra inscrita en la Inspección General de Justicia (ver fs. 1704/5 y 1711/13).

Por su parte, el Departamento Interpol de la Policía Federal, hizo saber que la firma en cuestión no desarrolla actividad comercial ni operaba físicamente en Panamá, al no pagar el impuesto al Tesoro (fs. 2509/10 y 2601/02), no encontrándose tampoco antecedentes en el Registro de Comercio de la República Oriental del Uruguay (fs. 3178/81).

Recibido el testimonio de Antonio Guillermo Gómez Riera, dijo ser apoderado judicial de la empresa exclusivamente para dos juicios que tramitaban ante los Juzgados Nros. 4 y 5 del Fuero Contencioso Administrativo, habiéndose presentado en ellos Zeal, en virtud de que "Astilleros Alianza" le había cedido el crédito reclamado en dichos juicios.

Asimismo señaló que su intervención en tales procesos judiciales lo fue a partir del año 1997 y por ese motivo nada sabía en relación al supuesto préstamo de U\$S

500.000 otorgado al astillero en el mes de noviembre de 1991.

Agregó además que “Zeal International Corporation” era una empresa con domicilio real en la ciudad de Panamá, desconociendo la actividad que la misma desarrollaba.

Profundizando la pesquisa en relación a la firma de mención, a fs. 2399/2403 se recibió declaración testimonial a Jacobo Beker -quien se desempeñara como síndico de la quiebra de Astilleros Alianza- oportunidad en la que refirió que Zeal se trataba de una empresa fantasma panameña ya que no pudo contactarse con sus dueños pese a haberlo intentado.

Por su parte, en relación al pago de los U\$S 500.000 ya señalados, manifestó que en el Juzgado Comercial donde tramitaba la quiebra de Astilleros Alianza S.A., a instancia del propio Juzgado, se había iniciado un Incidente de investigación y medidas cautelares, donde realizó diferentes presentaciones, y de las cuales acompañó copias a la presente causa (fs. 2395/98).

Relató que en el expediente comercial no se contaba con constancias relativas a un préstamo que “Zeal International Corporation” concediera al astillero por la suma de \$ 500.000.

Asimismo, señaló que, teniendo en cuenta las sumas de dinero comprometidas (U\$S 500.000), Astilleros Alianza S.A., al encontrarse en concurso preventivo, debió requerir para tal operación la autorización judicial pertinente.

Por otra parte, analizadas las copias que acompañara el nombrado Beker, los Sres. Fiscales dijeron que era del caso señalar la presentación glosada a fs. 2397/2398, en la cual, aquél informó al Juez Comercial: *“Que luego de la respuesta obrante por parte de la Ingeniera María Julia Alsogaray, ...al oficio cursado por el Juzgado Comercial, en que la misma reconoce haber percibido la suma de \$ 500.000 de la empresa ahora fallida con fecha 15 de noviembre de 1991, aunque no agrega constancia alguna que acredite que los trabajos que menciona fueron efectivamente realizados... El contador Juan Francisco García informó que carece de documentación que avale lo manifestado por la Ingeniera Alsogaray... Constituido en dicho domicilio [el del ex- Síndico Francisco Lavalle], esta Sindicatura requirió la entrega de documentación al respecto, habiéndose informado que la misma nunca le fue suministrada al Dr. Lavalle...”*, concluyendo más adelante que: *“Ante la falta de elementos que determinen la calidad de los trabajos presuntamente realizados por la Ingeniera Alsogaray, se podría presentar en la especie las características de prejudicialidad en materia penal, consagrado en el artículo 1101 del Código Civil...”*

Asimismo, se recibió declaración testimonial a Juan Francisco García (fs. 2084/87), quien también actuara como síndico de la quiebra del Astillero desde el mes de febrero de 1997 hasta la fecha de este dictamen, oportunidad en la que afirmó no haber tenido a la vista, ni tampoco le constaba que existieran en poder del Juzgado Comercial, papeles de trabajo o informes elaborados por María Julia Alsogaray en cumplimiento del convenio celebrado con la fallida.

Agregó también que desconocía cuáles fueron los servicios que Alsogaray prestó a Astilleros Alianza S.A., señalando que era evidente que la situación del astillero no había mejorado por cuanto el mismo quebró.

3) Ingresos provenientes del art. 1° de la Ley “S” 18.302 .

El Ministerio Público señaló que tal como se desprende de las declaraciones juradas impositivas colectadas en la investigación, y siguiendo la sistematización efectuada por los peritos contables a fs. 1801/1825 vta., punto 1, la imputada incluyó como ingresos en los respectivos períodos fiscales, fondos que identificó como provenientes del art. 1° de la Ley “S” 18.302.

Así, los montos incorporados por tal concepto fueron:

. año 1992:	\$ 86.000
. año 1993:	\$ 120.000
. año 1994:	\$ 120.000
. año 1995:	\$ 96.000
. año 1996:	\$ 104.000
. año 1997:	\$ 96.000

Apuntaron que de inicio, la ley de mención establece que a partir de su

sanción sólo podrán incluirse créditos destinados a atender gastos de carácter Reservado y/o Secreto de acuerdo al régimen establecido en el Decreto-Ley 5315/56 "S", en el presupuesto de los siguientes organismos: Unidad de Organización -Presidencia de la Nación-, Comando en Jefe del Ejército, Comando en Jefe de la Armada, Comando en Jefe de la Fuerza Aérea, Secretaría de Inteligencia de Estado, Dirección Nacional de Gendarmería, Prefectura, Policía Federal y Dirección del Servicio Penitenciario Federal.

Mencionaron que por otro lado, se encuentran agregados al legajo diferentes informes de los que puede concluirse que a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, durante los años 1992/1999, no le fueron asignadas partidas correspondientes a fondos reservados.

Que en ese sentido, a fs. 2538 la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación informó que en virtud del decreto Ley "S" 5315 de 1956 ratificado por la Ley "S" 18.302 de 1969, se estableció que los usos de los gastos reservados "*comprende exclusivamente a los organismos que tengan servicios atinentes a la seguridad del Estado*", disponiéndose asimismo que los organismos que pueden realizar esos gastos son exclusivamente, los autorizados taxativamente por ley.

Por otra parte, informaron que durante los ejercicios 1989/1993 sólo estaban autorizadas para realizar dichos gastos, la Presidencia de la Nación, Secretaría de Inteligencia del Estado, Ministerio de Defensa y Ministerio de Relaciones Exteriores, incorporándose en 1994 el Ministerio del Interior.

También hicieron saber que en virtud de la Ley 24.156 de Administración Financiera, los gastos reservados correspondían a "Partida Parcial 3.9.2. Gastos Reservados"; y que en el Proyecto de Presupuesto Nacional que era presentado por el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo para su aprobación, los Gastos Reservados estaban comprendidos en el Inciso 3. Servicios no Personales.

Agregaron que la Dirección General de Asuntos Jurídicos y el Director Nacional de Impuestos de la AFIP, por su parte señalaron que la Secretaría de Recursos Naturales no se encontraba dentro de los organismos autorizados para recibir y administrar fondos reservados (fs. 2551/2595).

Añadieron que a fs. 2900 luce un informe de Carmen I. Giachino de Palladino, a cargo de la Contaduría General de la Nación, quien hace saber que de acuerdo a lo informado por la Oficina Nacional de Presupuesto, la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano no ha percibido fondos reservados durante los años 1993 a 1999.

Refirieron que también se encuentran glosadas actuaciones remitidas por el Subdirector General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía (fs. 3223), consistente en copia del dictamen del Licenciado Alcides Saldivia, Subdirector de la Oficina Nacional de Presupuesto, del que surge que desde el ejercicio 1993 (año en el que se implementó el sistema de información financiera) hasta 1999, en la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable no se ejecutaron créditos en las partidas 1.1.5. -Otros Gastos en personal, 3.9.2. -**Gastos Reservados** y 4.3.9. -Equipos Varios, aclarando que dichas partidas eran las que utilizaban las jurisdicciones autorizadas a realizar gastos encuadrados en la Ley "S" 18.302, dentro de las cuales no estaba comprendida la citada Secretaría.

Que asimismo se anexó informe de la Contaduría General de la Nación, adjuntando fotocopia de la planilla de ejecución presupuestaria correspondiente al año 1992 en la cual se verifica la no ejecución en la partida presupuestaria 1290.251 "Erogaciones Reservadas" (fs. 3226).

Que por su parte, la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, a fs. 3398/3429 hizo saber acerca de remuneraciones, gastos protocolares y reintegros por viáticos de la nombrada, no mencionándose la recepción de fondos reservados.

4.- Donación recibida de sus padres.

Los Sres. Fiscales expusieron que también a partir del contenido de las declaraciones juradas impositivas incorporadas durante la investigación, se detectaron ingresos en concepto de donaciones sin cargo, por la suma de \$ 205.000 en el año 1993 y \$ 658.769 en el año 1994.

Que de la actuación notarial en que se plasmara dicha donación (escritura Nro. 423, pasada por ante el Registro del Escribano Jorge Ledesma), se desprende que con fecha 18 de julio de 1994, sus padres -Alvaro Carlos Alsogaray y Edith Lea Ana Gay- declararon haber entregado en donación a la encartada y con anterioridad a ese acto, las siguientes sumas: el 29/3/93 U\$S 205.000, el 18/5/94 U\$S 250.000 y el 13/7/94 U\$S

408.769.

Teniendo en cuenta tamaña liberalidad, se profundizó sobre el origen de tales montos a través de las declaraciones juradas presentadas por el Ingeniero Alvaro Alsogaray ante la AFIP, constatándose a través de aquellas correspondientes a los años 1993 y 1994, que había declarado la entrega a su hija de las sumas de dinero precedentemente expuestas, imputándolas dentro del rubro 2 de la declaración jurada en “Justificación de las variaciones patrimoniales y erogaciones del año”, como una exteriorización regida por la Ley 24.073 de \$ 165.000 y \$ 654.617,41, en cada año, respectivamente.

Que con posterioridad, la defensa acompañó copia de las declaraciones juradas de impuesto a las ganancias de los años 1993 y 1994 y formulario 483 de la D.G.I., junto con el certificado bancario que da cuenta de la exteriorización de Letras de Tesorería ROU por un valor nominal de 707.000 ó U\$S 696.935,03 y del pago de \$ 13.799,31 en concepto de impuesto especial conforme Ley 24.073.

5.- Retiro de dividendos de la firma “Pincar S.A.”.

De las distintas medidas de prueba practicadas durante la instrucción, surgió que la imputada tenía participación accionaria en diversas sociedades, desprendiéndose más tarde (peritaje de fs. 1801/1825 vta.), del análisis de la documentación impositiva, que se justificaban ingresos a través del retiro de dividendos.

Así, los expertos del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales, arribaron a las siguientes conclusiones:

En relación a la firma Pincar S.A., se indicó que el 3/10/95 la investigada tenía el 10% del paquete accionario, el 22/7/96 el 90% y desde el 15/8/97 el 98% de la misma. En este punto cabe aclarar que las variaciones de porcentaje obedecen, conforme a las declaraciones juradas, la prueba documental obtenida y las explicaciones de la encartada, a donaciones efectuadas por sus padres.

Por su parte, analizada la evolución patrimonial de la empresa, se hizo saber que en el mes de marzo de 1996 el patrimonio tuvo un incremento de \$ 512.164,15 originado en el régimen de normalización tributaria sobre la exteriorización de tenencia de moneda extranjera, divisas y demás bienes en el exterior, permitida por la Ley 24.073.

Se indicó que la regularización ascendía a \$ 524.500 según el asiento existente en el libro Diario Nro. 1 del mes de diciembre de 1995, cifra ésta a la que se le deducía el impuesto que gravaba dicha operación; y que dicho incremento elevó el patrimonio neto de \$ 68.404 a \$ 575.771.

Es del caso señalar que la Ley 24.073 permitía en su art. 6° que los sujetos comprendidos en el art. 49 de la ley de impuesto a las ganancias, pudieran normalizar su situación tributaria mediante la exteriorización de la tenencia de moneda extranjera y demás bienes en el exterior.

Así, el art. 8 indica que la exteriorización se efectuará para la tenencia en el exterior de moneda extranjera y divisas, mediante su transferencia al país dentro de los cuatro años contados a partir de la entrada en vigencia de este título a través de las entidades comprendidas en el régimen de la Ley 21.526.

Se indicó que la sociedad registró en diciembre de 1995 la existencia de “Letras de Tesorería ROU”. En enero de 1996 transformó las letras de tesorería ROU en moneda extranjera que fue retirada por la encartada Alsogaray de la siguiente manera:

- en marzo de 1996 se transfirieron a la cuenta particular de la misma en concepto de retiro de moneda extranjera la suma de \$ 250.000;
- en enero de 1997 se transfirieron a su cuenta la suma de \$ 100.000;
- en febrero de 1997 transfirió la suma de \$ 100.000.

Se indicó que la Asamblea General Ordinaria del 15/8/97 votó la distribución de \$ 230.000 en concepto de dividendos en efectivo, y que de acuerdo a su tenencia accionaria le correspondió a la investigada Alsogaray, un dividendo de \$ 225.400.

De tal manera, en el mes de agosto de 1997 se acreditaron en la cuenta particular de Alsogaray la suma de \$ 225.400 contra resultados acumulados, lo que implicaba que como los fondos ya habían sido retirados por la encartada, y figuraban como una deuda de ésta hacia la sociedad, con esa distribución, se disminuyó esa deuda.

Asimismo, la Asamblea General Ordinaria del 5/8/98 votó la distribución de un dividendo en efectivo de \$ 200.000, razón por la cual de acuerdo a su participación

accionaria (98%) le correspondió la suma de \$ 196.000, acreditándose dicha suma en su cuenta particular ese mismo mes.

Indicó el estudio en cuestión que como los fondos aludidos ya habían sido retirados por la nombrada Alsogaray y figuraban debiéndoselos a la sociedad, con los registros se disminuyó la deuda contraída por aquélla.

Se hizo saber además que en el año 1996, al momento de generar esta ganancia extraordinaria, la sociedad presentaba un quebranto acumulado de \$ 22.230.

Asimismo, en relación a las operaciones que la vinculan con la cuenta particular de Alsogaray se indicaron las siguientes:

* Aportes en efectivo acreditados en la cuenta particular de \$ 33.600, \$ 1.000 y \$ 800, en abril de 1997, noviembre de 1997 y enero de 1998, respectivamente;

* Retiros en efectivo debitados en la cuenta particular de \$ 5.000, \$ 800 y \$ 20.000, en diciembre de 1997, y en marzo de 1998 los dos últimos.

En orden a la participación accionaria de Alsogaray en las distintas sociedades, se hizo saber que la misma registraba los siguientes paquetes accionarios:

* Cadesym S.A.: 10%;

* Pincar S.A.: desde el 5/8/98 tenía el 98%;

* Guandacay S.A.: desde el 31/10/95 tenía el 10%;

* Gnomo S.A.: desde el 9/8/95 tenía el 99%;

* Purple Cross Corporation: desde el año 1997 tenía el 100%.

A fs. 3215/3221 se amplió el estudio contable ordenado, informándose en esta oportunidad que:

Los ingresos operativos de Pincar S.A. durante el período 1992/1996 se debían exclusivamente a los alquileres de sus propiedades; determinándose que en el ejercicio del año 1997 no tuvo ingresos, en el año 1998 los mismos ascendieron a la suma de \$ 3.000, en el año 1999 ascendieron a \$ 41.796,48 y \$ 2.700 provenientes de la venta de locales y alquileres, respectivamente.

Con respecto al asiento efectuado en el libro Diario Nro. 1, fojas 87, mediante el cual se registró la tenencia de Letras de Tesorería (ROU), hicieron saber que se exhibió un comprobante por la compra de las mismas, por un valor nominal de U\$S 402.000, del 13 de noviembre de 1990, por U\$S 386.008,44, según recibo que fue extendido a la firma Pincar S.A. por el corredor de bolsa uruguayo contador Mauricio Cukier Solnica.

Asimismo, se indicó que para esa fecha (13/11/90), la contabilidad de Pincar S.A. no registró esa operación.

Se señaló que el dinero no se depositó en ninguna cuenta bancaria por cuanto figuraba ingresado en la cuenta Moneda Extranjera de la empresa, lo cual implicaba movimientos en efectivo, y retirados de la misma cuenta.

Las letras en cuestión fueron adquiridas por la sociedad el 13 de noviembre de 1990, desconociéndose el origen de los fondos para tal adquisición, apareciendo como incorporadas a los activos de la firma en el mes de diciembre de 1995, según constaba a fs. 87 del libro Diario Nro. 1, generando esta operación, una ganancia -exteriorización Ley 24.073- para la misma.

Las Letras de Tesorería ROU se contabilizaron en la fs. 88 del libro Diario Nro. 1, transformadas en moneda extranjera y giradas mediante arbitraje del Banco Mercurio el 18 de enero de 1996.

Señalaron los expertos que en el caso de autos, la documentación respectiva no fue registrada contablemente en esa fecha y que en virtud de la magnitud de su valor con relación al patrimonio neto de Pincar S.A., los registros contables no exponían adecuadamente la situación patrimonial por la falta de contabilización de la operación.

En oportunidad de testificar el corredor uruguayo que intermediara en la operación, Mauricio Cukier Solnica -ver fs. 3565/71-, ratificó la existencia de la operatoria efectuada por la firma Pincar aportando un legajo en el que consta una síntesis de los movimientos realizados a partir de la compra el 13/11/90 de Letras de Tesorería ROU por un valor de U\$S 386.008,44, hasta la transferencia el 18/1/96 de U\$S 524.938,34, adjuntando asimismo comprobantes que respaldan dichas operaciones.

Explicó el nombrado que el dinero con el cual se adquirieron las Letras de Tesorería le fue entregado por Alvaro Alsogaray en forma personal y en efectivo, en las oficinas de este último.

6.- Recepción de fondos por convenio de separación de bienes celebrado con su ex

cónyuge.

Adujeron los Sres. Fiscales que en la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al año 1992, figura como justificación de variación patrimonial, \$ 91.710 imputados al convenio de separación de bienes celebrado con su ex cónyuge.

Ahora bien, del susodicho convenio se desprende que a la imputada se le transfirió el dominio sobre el inmueble de la calle Rodríguez Peña 1882, 6° piso de esta ciudad, y un rodado marca Mercedes Benz modelo 1983 (ya incorporado a su patrimonio al 31/12/91); acordándose además que la imputada tendría el usufructo del inmueble de la calle Basavilbaso 1396 de esta ciudad, incorporándose a su activo el 50% restante del valor del inmueble por \$ 10.100.

De tal suerte, los expertos contables concluyeron que el incremento patrimonial justificado por el convenio ascendía a la suma de \$ 56.610 + \$ 10.100 = \$ 66.710, existiendo una diferencia de \$ 25.000.

Si bien el perito de parte señaló al respecto que se trataba de fondos que fueran cedidos por su ex cónyuge, los peritos oficiales informaron que no existen constancias en la documentación analizada, sobre cesiones en efectivo que hubiera abonado el ex cónyuge, más allá de lo consignado por Alsogaray en sus declaraciones juradas.

IX.- A fs. 5854 el Sr. Juez instructor resolvió clausurar la instrucción de la presente causa y remitirla al Tribunal Oral que por sorteo correspondiese.

X.- Radicada que fuera la presente causa en este Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, y luego de verificarse los presupuestos de la instrucción, se llevó a cabo la audiencia de debate, durante la cual, y según surge del acta glosada a fs. 6669/6718, la procesada Alsogaray hizo uso de su derecho de negarse a declarar, por lo que fue incorporada por lectura su indagatoria prestada a fs. 3451//3463 y 3469//3476.

En la misma, dijo que era público y notorio que pertenece a una familia de un nivel socio económico que podía ser incluido entre los más altos de esta sociedad, y que su nivel de vida actual no presenta mayores diferencias con el que tenía a los 18 ó 25 años antes de su matrimonio, y que tanto su ex marido como la deponente recibieron en distintas oportunidades donaciones de sus padres y mantuvieron desde siempre actividad profesional propia. Que comenzó a ejercer la función pública en agosto de 1977, cuando fue nombrada Ministro Consejero Económico ante la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio con sede en Montevideo. Que volvió al país en el año 1983 y fue elegida diputada nacional en el año 1985, cargo en el que permaneció hasta julio de 1989. Que el 12 de julio de 1989 se hizo cargo de la intervención de la ex Entel con la misión específica de llevar adelante el proceso de privatización. Que el proceso de privatización culminó el 9 de noviembre de 1989 y a partir de ese momento pasó a integrar una comisión liquidadora que debía ordenar patrimonialmente lo que había quedado reservado a la llamada Entel Residual.

Que en noviembre de 1991 fue nombrada Secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano dependiente de la Presidencia de la Nación, y el 3 de enero de 1992 se hizo cargo del proceso de privatización de Somisa en el ámbito del Ministerio de Defensa, pero con retención del cargo de Secretario de Estado. Que los ingresos que percibió en estas diferentes etapas, han sido declarados respondiendo los requerimientos respectivos en lo que se refiere a aquéllos que provenían del presupuesto nacional como así también los procedentes de ingresos propios derivados de la actividad profesional, rentas o donaciones.

Que al momento de iniciar su actividad en la función pública, su marido y la deponente ya eran propietarios de un inmueble en la calle Rodríguez Peña 1882 de esta ciudad, cada uno de los mencionados tenía sus bienes muebles personales, incluyendo automóvil, poseía también dos propiedades con destino a oficinas en la calle Riobamba 1236, su ex marido tenía algunos bienes propios anteriores a su matrimonio y la deponente poseía acciones en sociedades familiares -Cadesym entre otras-.

Que en este momento es propietaria íntegramente del inmueble de la calle Junín 1435, de un pequeño departamento en un edificio vecino ubicado en Junín 1443, una cochera en la misma calle, una bóveda en la Recoleta, un departamento en al calle Basavilbaso y Libertador de aproximadamente cien metros cuadrados, un automóvil Mercedes Benz 180 compacto modelo 1998 y acciones en diversas sociedades.

Honorarios percibidos de Astilleros Alianza S.A.

Reconoció su firma inserta en el convenio que obra a fs. 241 del expediente de inspección de la D.G.I.. Dijo que su relación con Arnaldo Martinenghi era de muy antigua data. Que a comienzos de la presidencia de Menem, aquél le manifestó su interés de contar con el asesoramiento de la deponente, en el momento en que finalizara su actividad como privatizadora en la ex Entel. Que cuando ello ocurrió volvió a tomar contacto con la compareciente y le expresó su preocupación por la situación del Astillero que se había visto gravemente perjudicado por la falta de pago por parte del Estado de determinadas contrataciones y reintegros y por la precaria situación que devenía de la construcción de una autopista, lo que iba a implicar la imposibilidad de construir barcos de determinado porte. Que era evidente que iba a resultar imprescindible una reconversión de la actividad del Astillero. Que la deponente estaba en condiciones de colaborar y sugerir alternativas que permitieran reencauzar la actividad de la empresa hacia otras áreas o hacia otras actividades conexas como la reparación de buques y otros. Que sobre el monto fijado para su contratación, lo trató directamente con Martinenghi porque aquél siempre manejó el astillero en forma personal y en realidad se limitó a aceptar una oferta que el nombrado le hizo y que estableció de acuerdo a su propio criterio. Reconoció los recibos y facturas que obran a fs. 711/712. Que el pago fue realizado en efectivo, y cree recordar que la persona que le llevó el dinero fue la contadora Hilda Gutiérrez personalmente a las oficinas de su padre, y mantuvo el dinero en efectivo en la caja fuerte de dicha oficina y fue aplicado a los gastos de remodelación del inmueble de Junín 1435, que siempre efectuó en efectivo y que estaba a cargo del arquitecto Gonzalo Bruno Quijano, obra que comenzó durante el año 1991.

En relación a su trabajo en la empresa de Martinenghi, centró su actividad en el análisis de un proyecto de viviendas de tipo estándar y de construcción no convencional para el cual el predio de Astilleros Alianza por su ubicación y sus dimensiones resultaba particularmente apto. Que también Martinenghi intentó presentarse a la privatización de Tandano, operación que la deponente consideraba poco viable, pero ninguno de los proyectos llegó a concretarse. Que todo ello se fue concretando a través de reuniones personales muy habituales cuando el estado de salud de Martinenghi lo permitía. Que el producto se lo entregó al nombrado personalmente y que no guardó ninguna copia por cuanto el mismo pertenece al cliente. Que ella sabía que la empresa estaba en el período en el cual los accionistas tenían la obligación de realizar los mayores esfuerzos para evitar la quiebra.

Que el precio de compra del inmueble de la calle Junín rondaba los doscientos cincuenta mil dólares, por lo cual le solicitó a su padre un préstamo de dinero sin intereses, mientras la deponente tramitaba el cobro de parte de los honorarios de Alianza y la hipoteca sobre el inmueble de Rodríguez Peña, como también, al concretarse la posesión del inmueble de Junín, la hipoteca de éste. Que la compra del inmueble en cuestión la pagó en efectivo, dándole el dinero a Gonzalo Bruno Quijano quien lo compró en comisión.

Que los honorarios pagados a Quijano fueron globales por toda la obra -400.000 dólares por la refacción y 150.000 de amoblamiento- y se encuentran incluidos en el costo total de la remodelación. Que no incluyó en la declaración jurada del año 1991 -fs. 25 del expediente de la D.G.I.- los honorarios percibidos de Astilleros Alianza y la compra del inmueble de Junín, ya que esa forma parte de aquéllas que confeccionara su contador Furlone, y que incluyeran honorarios que jamás fueron percibidos por ella. Que posteriormente tal declaración fue rectificadas y objeto de una inspección especial por parte de la D.G.I., y que los \$ 550.000,027 que abonó en 1994 por la pretensión de la D.G.I. para regularizar su situación tributaria, forma parte del flujo normal de ingreso y egreso de dinero de su patrimonio, pero básicamente tiene su origen en las sucesivas donaciones que su padre le efectuara por una suma cercana al millón cuatrocientos mil dólares desde el año 1990 a la fecha. Que si bien la celebración del convenio con Alianza fue en 1991, se presentó ante la D.G.I. en 1994 porque tuvo que ordenar, recuperar o reconstruir documentación que había sido ocultada, adulterada o simplemente no presentada por el contador Furlone. En relación a sus declaraciones juradas, si bien las firmaba ella, se manejaba, por ser el contador de hacía muchos años de su padre, con una relación de confianza, por lo cual se le presentaba a la deponente las planillas en borrador y ésta firmaba planillas en blanco que luego eran completas en el estudio del contador, quien además se ocupaba de presentarlas en la oficina correspondiente y realizar los pagos respectivos.

Honorarios percibidos de Estibajes Norte S.A.

Manifestó que no cobró honorarios provenientes de la firma Estibajes Norte, pero sí pagó impuestos sobre ellos, y fueron incluidos en la declaración patrimonial

presentada en marzo de 1993 en la Escribanía General de Gobierno, suscripta por la declarante, ya que la misma la confeccionaba el contador Furlone y tenía que reflejar lo declarado ante la D.G.I., aclarando que también firmaba en este caso el formulario respectivo en blanco.

Dividendos cobrados de Pincar S.A.

Refirió que la empresa registraba bienes inmuebles bajo la forma de una sociedad anónima, y era básicamente de su padre. Que funcionaba casi exclusivamente como inmobiliaria, entre ellos de campos en La Pampa, locales comerciales en la Av. Santa Fe, desconociendo la cantidad de propiedades que tenía. Que a través de esta empresa se produjo la exteriorización de bienes en el exterior al amparo de la Ley 24.073 y fue uno de los mecanismos que utilizó su padre para transferirle en forma de donación parte de sus bienes. Que en 1995 se produjo la cesión de acciones en favor de la declarante del 90% del paquete accionario ya que su padre tenía la práctica de ir transfiriendo a sus hijos en los momentos en que le parecía adecuado o por alguna necesidad circunstancial de alguno de ellos. Que se concretó en el lapso que va desde 1990 en adelante, a través de sumas en efectivo o de la cesión de las acciones de una sociedad que había entrado en el régimen de exteriorización de bienes en el exterior y de la cual la deponente iba a poder retirar cuando lo necesitara la suma comprendida por dicho régimen. Aclaró que la donación y la exteriorización de bienes si bien no son simultáneas, son para el mismo tiempo. Que la donación no solamente incluyó la suma retirada sino también las propiedades remanentes que eran dos locales en la Av. Santa Fe. Dijo que tuvo noticia de la existencia de las Letras de Tesorería en el momento en que le fueron transferidas las acciones, desconociendo dónde estuvieron depositadas. Que toda la operatoria implementada para la exteriorización la tramitó el estudio contable Piazza. Que la transferencia fue a través del Banco Mercurio, y en cuanto al depósito y al certificado de depósito que obliga la ley, refiere que el dinero transferido debió haber sido mantenido en efectivo en caja y no acreditado en una cuenta bancaria.

Que no puede precisar el destino dado a dichos fondos, pero son tres los posibles: consumo, adquisición de bienes o pago de deudas, y alguno de los retiros se pueden haber destinado a Purple Cross Corporation, que se conformó en 1997, En cuanto a la distribución de dividendos en efectivo, dijo que lo decidió la declarante por ser la accionista mayoritaria.

Donaciones recibidas de sus padres

Declaró que su padre fue transfiriendo a sus hijos en la oportunidad y monto que él consideraba adecuado, parte de su patrimonio. Que su padre le entregó dinero en tres oportunidades, parte en efectivo, y parte se transfirió a su cuenta en el Banco de la Nación Argentina sucursal Montevideo. Que teniendo en cuenta que tuvo que hacer un pago importante a la D.G.I. , es posible que parte de las donaciones fuera destinada a esa emergencia.

Fondos reservados provenientes de la Ley "S" 18.302

Dijo que no recibió fondos reservados para la Secretaría de Recursos Naturales, dado que por presupuesto nacional no se habían asignado fondos reservados a dicha Secretaría. Dijo que el término "fondos reservados" resulta inadecuado, dado que dichos fondos tal cual se los conoce los reciben determinados organismos del Estado, como por ejemplo la SIDE, el Ministerio de Defensa y la Secretaría General de la Presidencia. Que lo que ella declaró haber recibido, fue una retribución complementaria de su ingreso como funcionaria, que se instrumentaba a través de la entrega en efectivo, primero a través de la Secretaría General de Presidencia y luego a través de la Jefatura de Gabinete, sin ningún tipo de comprobantes. Que en un primer momento estos fondos no eran declarados, y en determinado momento, probablemente en el año 1992 ó 1993, el entonces Ministro de Economía, Dr. Cavallo, les comunicó en reunión de gabinete que debían ser declarados en las declaraciones juradas ante la D.G.I., y con posterioridad se les comunicó a los ministros y Secretarios de presidencia que debían tributar, y cuando preguntaron bajo qué fórmula debían declararse, se les indicó que debían hacerlo como "fondos Ley Secreta Nro. 18.302". Que los fondos para la declarante eran retirados de la Secretaría General de Presidencia y luego de la Jefatura de Gabinete por un subsecretario, primero fue Kaplan y luego Castellini. En cuanto a los montos totales que la dicente recibía y luego distribuía, deben haber sido entre \$ 30.000 y \$ 40.000 mensuales y que sobre el final de su gestión rondaba entre los \$

20.000 y \$ 22.000, de los cuales la compareciente retenía entre \$ 8.000 y \$ 10.000, distribuyendo el resto de forma discrecional entre el personal inferior. Que la parte que ella retenía la destinó exclusivamente a consumo, y que no debía rendir cuenta del destino dado a dichos fondos.

La diferencia con los gastos protocolares era que eran un ingreso complementario que no tenían ninguna restricción en cuanto a su aplicación, a pesar de su denominación, y constituían parte integral de la remuneración, tributaban de la misma forma y no tenían la restricción de tener que ser aplicados exclusivamente a consumo, como sí lo tenían los fondos reservados. Que consumo es todo aquello que no queda incorporado patrimonialmente, por ejemplo el alquiler de un inmueble o el pago de las cuotas del colegio de sus hijos, y no el pago de cuotas para la compra de un auto.

Dinero recibido de su cónyuge por su separación

Refirió que como parte del acuerdo de separación de bienes, hubo una transferencia de dinero y un compromiso de monto no especificado por parte de su ex marido, de aportar anualmente una suma destinada a los estudios y otros gastos, básicamente viajes de sus hijos. Que aportó dentro del año o los dos años siguientes una suma que rondaba entre los \$ 60.000 y \$ 70.000, y en 1992 le cedió \$ 25.000, pero ello no surge del convenio sino que fue un acuerdo verbal, y surge de las declaraciones juradas de ambos como egreso e ingresos respectivamente.

Posteriormente, fue recibida e incorporada por lectura toda la prueba testimonial y documental ofrecida por las partes.

Entre los testimonios que fueron incorporados por lectura, se encuentran los prestados por Francisco Juan Verstraeten Terán (fs. 56475649), quien refirió ser asesor financiero de la firma Meryll Lynch, y en ese carácter recibió a principios o mediados de 1997 un llamado de Alsogaray quien le dijo que estaba por comprar un departamento en Nueva York y que, según su agente inmobiliario, la mayoría de los departamentos se adquirían mediante un crédito hipotecario de Merrill Lynch. Que según recuerda el monto del préstamo fue de unos doscientos cincuenta mil dólares, y el departamento iba a estar a nombre de una sociedad que era "Purple Cross". Que los honorarios por el servicio de Merrill Lynch deben haber sido de diez mil dólares.

A fs. 5650/5651 declaró Cristian Garat, quien manifestó haber sido quien contactó a María Julia Alsogaray con Verstraeten Terán para realizar las operaciones en Nueva York a través de la firma Meryll Lynch, de quien la nombrada ya era cliente.

También los de Oscar Tolchinsky (fs. 1479/1480), ingeniero civil que junto a un conjunto de profesionales que realizó una ampliación de la casa de María Julia Alsogaray, firmó los planos del mismo. Que la obra consistía en agregar un piso por encima de lo que había construido, consistente en un dormitorio grande, un estar, un baño importante y una kitchenet, que su costo debe haber sido de alrededor de cincuenta mil pesos., y él cobró dos mil pesos de honorarios. Que los que dirigieron el proyecto fueron el ingeniero Bignoli y el arquitecto Borghini.

A fs. 1484/1485, el ingeniero civil Santiago María Bignoli a quien María Julia Alsogaray le pidió que hiciera un análisis de la factibilidad técnica de ampliar el inmueble referido, haciendo un piso más, dijo que de la obra se hizo cargo el arquitecto Alejandro Borghini. Que el costo aproximado fue de \$ 150.000. Que desde mayo de 1998 desempeña un cargo público en la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable a cargo de la Dirección General de Coordinación de Proyectos, por lo que no tiene tiempo de encargarse de la obra.

A fs. 2077/2080, el arquitecto Gonzalo Bruno Quijano manifestó que tuvo una relación profesional con María Julia Alsogaray a partir de 1990, ya que ésta le encomendó que buscara una casa para ella dado que se quería mudar, y encontró una en la calle Junín 1435, donde funcionaba una peluquería y que se encontraba en mal estado, no habitable, deteriorada, y que el precio de venta fue de \$ 250.000, que luego fueron rebajados a \$ 235.000. Que la compró él ya que ella no quería hacer pública dicha compra dado el cargo público que ocupaba, aclarando que hicieron paralelamente un documento en la escribanía del Dr. Warcovesky en el cual constaba que la compra había sido efectuada con dinero y para María Julia Alsogaray. Que como arquitecto llevó a cabo el proyecto de ideas de las reformas que se efectuaron, percibiendo como honorarios el 8% del valor total de las reformas, que fueron superiores a trescientos cincuenta mil dólares, que percibió en cuatro pagos, que declaró en su declaración jurada de 1991 ó 1992.

También Luis Angel Viñoly, a fs. 3849/3850 refirió que era socio gerente de Lombardo Construcciones, empresa que a fines de 1991 realizó tareas de remodelación en el

inmueble de Junín 1435. Que el importe total de los pagos recibidos en todo concepto por la empresa por los trabajos de obra realizados fue de \$ 259.600 incluyendo el IVA. Que el trato en la obra lo tenía con Gonzalo Bruno Quijano y no con María Julia Alsogaray, a quien conoció unos días antes de terminarla.

Por último, se incorporó el testimonio de Nora Adela Chiban (fs. 5661/5662), Directora de Legales de la Secretaría de Medio Ambiente, cargo que ganó por concurso abierto, quien refirió que tomó posesión del mismo el 9 de febrero de 1995, y trabajó hasta fines de agosto o septiembre de 1996, ya que sorprendentemente la notificaron de una sanción de suspensión de diez días sin sumario previo, con motivos falsos, lo que determinó que renunciara. Respecto a los gastos protocolares y/o reservados de la Secretaría, responde que no los manejó y que la oficina encargada del control de los mismos debería ser la “Unidad de Auditoría Interna” a cargo de Jaime Wolinski y la Auditoría General de la Nación, pero no sabe si la Secretaría tenía a su disposición gastos reservados.

También fue incorporada una presentación del entonces diputado Juan Pablo Cafiero (fs. 1867/1868), quien ratificó la misma a fs. 2010/2011, en la cual dijo contar con información brindada por la GAO -institución que se dedica a investigar el lavado de dinero-, a través de Internet, de la cual surgía que María Julia Alsogaray junto con John Merton Sinclair, estaban habilitados para manejar cuentas corrientes abiertas en las Islas Caimán por las sociedades Purple Cross, Rose y Cyrilic, en las que se encontraban depositados varios millones de dólares.

XI.- En la oportunidad que contempla el art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación, el Sr. Fiscal Dr. Oscar Amirante, tras realizar una minuciosa y detallada descripción de los hechos y de la responsabilidad que en los mismos, entendía le correspondía a la imputada, acusó a María Julia Alsogaray ser autora del delito de enriquecimiento ilícito en concurso ideal con el de falsificación de documento privado, por no considerar justificados los ingresos provenientes de los honorarios percibidos de la empresa Astilleros Alianza, el retiro de dividendos de la empresa Pincar S.A. y los ingresos provenientes del art. 1º de la Ley “S” 18.302, por lo cual, atento su carácter de funcionaria pública, su permanencia en el tiempo ejerciendo cargos públicos, la naturaleza jurídica del delito, el monto del perjuicio, la escala penal y la carencia de antecedentes penales, solicitó se la condene a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas e inhabilitación absoluta para ejercer cargos públicos por el término de diez años y, en virtud del art. 23 del Código Penal, se la condene a la pérdida del importe de un millón trescientos cuarenta y siete mil dólares o su equivalente en pesos, producido por la comisión del delito.

Consideró entonces debidamente justificado el incremento patrimonial de Alsogaray respecto a los honorarios percibidos de la empresa Estibajes Norte S.A., las donaciones de sus padres, y el dinero proveniente de su separación conyugal.

A su turno, la Sra. Defensora Oficial planteó la nulidad del informe del contador Eduardo Laurence de fs. 726 y de todo lo obrado en su consecuencia, en función de los arts. 167 inc. 2º y 3º y 168 del C.P.P., solicitó se declare la inconstitucionalidad de la Ley secreta 18.302 y del delito imputado a su defendida, y pidió la absolución de María Julia Alsogaray de todas las imputaciones contenidas en la acusación fiscal, teniéndose presentes las reservas de Casación y del Caso Federal.

Finalmente se le corrió vista al Sr. Fiscal de los planteos de nulidad y de inconstitucionalidad expuestos por la Defensa, solicitando sean rechazados.

Y CONSIDERANDO:

Los Jueces San Martino y Bruglia dijeron:

PRIMERO:

En forma preliminar a tratar la materia de fondo objeto del presente pronunciamiento, corresponde analizar los planteos previos efectuados por la defensa oficial en su alegato

I) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 268 (2) DEL CÓDIGO

PENAL

Al momento de formular su alegato, la Dra. Pamela Bisserier esgrimió nuevamente los planteos referidos a la inconstitucionalidad de la figura de enriquecimiento ilícito, y agregó que cualquiera sea la interpretación dogmática que se adopte respecto del tipo penal en cuestión, siempre debe respetarse la aplicación del principio conocido como “in dubio pro reo”, ya que de lo contrario, se vulneraría el principio de inocencia y debería concluirse, también por ese motivo, en la inconstitucionalidad del mencionado art. 268 (2) del código de fondo.

En concreto, la defensa solicitó al Tribunal un nuevo examen de los argumentos desarrollados por esa parte en el incidente de inconstitucionalidad peticionando, además, el análisis de las consideraciones formuladas por el Dr. Félix Loñ en el marco de la opinión consultiva que fuera incorporada por lectura al debate.

Al momento contestar la vista que le fuera conferida en virtud del planteo precedentemente mencionado, el señor Fiscal de Juicio solicitó el rechazo de la inconstitucionalidad de la norma penal, remitiéndose en un todo a lo que dictaminara en el correspondiente incidente donde esta cuestión fue tratada.

Si bien este planteo -entre otros- fue oportunamente resuelto por el Tribunal en el incidente al que se hiciera referencia, la reedición de la cuestión en esta instancia y en virtud del requisito de autosuficiencia de las sentencia -conforme entendiera nuestro más alto Tribunal y la pacífica doctrina-, pasaremos a continuación a desarrollar nuevamente este agravio.

En aquella oportunidad la Sra. Defensora Oficial solicitó expresamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 268 (2) del Código Penal por los motivos que a continuación se detallan.

En primer lugar la defensa advierte que la figura legal en cuestión presenta una indeterminación del tipo penal en cuanto a la figura del requirente, el condicionante previsto para efectuar el requerimiento y las condiciones de modo y tiempo.-

Asimismo, afirma que este tipo legal invierte la carga de la prueba, ya que la exigencia dirigida contra el imputado para que éste justifique un incremento patrimonial implica que la autoridad requiriente no tiene que probar su sospecha, sino que el funcionario debe probar que es inocente.

Por otra parte la defensa entiende, en cuanto a la situación de la persona interpuesta que la figura legal también en este punto resiente las elementales garantías de legalidad, congruencia, razonabilidad, seguridad jurídica y defensa en juicio.

Ello así por cuanto, la redacción normativa coloca a este personaje en una posición accesoria y dependiente del principal que es el funcionario, quedando integrado al delito de éste sin ninguna intervención en la actividad del verbo típico aplicado al funcionario, esto es “no justificar”.

Finalmente la defensa sostiene que el delito se consuma cuando el sospechado no justifica, luego de haber sido debidamente requerido, su incremento patrimonial. Pero señala que al no fijar la ley un término final para ese requerimiento, la posibilidad de exigirlo y, por lo tanto, de cometer el delito, se extendería sin límites, burlando las disposiciones sobre la prescripción de la acción.

Agrega que el delito en análisis es un tipo penal abierto que se cierra con el requerimiento debido y la no justificación por parte del sospechado; ello violaría, en consecuencia, el principio de legalidad que impone que los tipos penales sean cerrados.

En conclusión, sostiene que el artículo 268 (2) del código de fondo es violatorio de las siguientes garantías constitucionales: principio de legalidad, principio de inocencia e igualdad ante la ley, libertad de declarar y de no autoincriminación, defensa en juicio, razonabilidad y debido proceso (arts. 16, 18, 28, 31, 75 inc. 22, 23, 116, 120 y conc. de la Constitución Nacional). Además, de vulnerarse lo dispuesto en el art. 1 de la C.N. al burlar el Principio de División de Poderes, en razón de que el Ministerio Público y el Poder Judicial cumple funciones que no le corresponden.

Es necesario mencionar que la presentación analizada es acompañada, además, por un dictamen académico producido por el Dr. Félix Roberto Loñ y un trabajo de investigación de derecho comparado que refleja las distintas redacciones que asume el delito bajo examinado en diferentes países del continente americano, agregándose, para mejor ilustración un cuadro gráfico que sistematiza y clasifica la información extranjera.

Por su parte, al momento de formular su correspondiente alegato, y con relación al presente planteo de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal, Dr. Oscar Amirante, se remitió a todo lo expuesto en el dictamen obrante en el correspondiente incidente.

En aquella oportunidad solicitó a fs. 24/47 el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del tipo previsto y reprimido por el artículo 268 (2) del Código Penal, ello por entender que dicha norma no resulta violatoria de cláusula constitucional alguna, impetrando, en consecuencia, el rechazo de los agravios manifestados por la defensa.

Ahora bien, en cuanto al análisis correspondiente a la constitucionalidad del delito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal, corresponde destacar cuál es el camino que habrá de guiarnos en el tratamiento de los planteos descriptos. Para ello resulta necesario señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado reiteradamente que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos 226:688; 242:73; 300:241, entre muchos otros).

Si bien es evidente que la técnica legislativa utilizada en el tipo penal bajo estudio ha dado lugar a diferentes cuestiones doctrinales, los planteos esgrimidos han sido ya objeto de enjundiosos estudios y análisis por parte de la doctrina -que en amplia mayoría se ha expedido por la constitucionalidad-, y además, resueltos de manera satisfactoria a su validez en importantes antecedentes judiciales, los cuales serán detallados a continuación.

Así, resulta significativo mencionar el criterio expuesto por la **Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal**, en oportunidad de expedirse en la causa N° 2697 “**PICO, José Manuel s/ recurso de casación**”, de fecha 8 de mayo de 2000 (Registro N° 3485). En esa ocasión, el tribunal mencionado asumió un claro criterio al momento de tener que interpretar el tipo penal establecido en el art. 268 (2) del código de fondo, posición que, tal como se desprende del desarrollo de la presente resolución, es compartida por este Tribunal.

Es conveniente determinar ahora el alcance que se habrá de otorgar a los elementos que conforman la normativa examinada. Es así que entendemos que el art. 268 (2) del Código Penal establece un delito de comisión, cuya acción es la de enriquecerse patrimonialmente en forma apreciable e injustificada durante el ejercicio de un cargo público (y, según la modificación establecida por la Ley 25.188, hasta dos años después de haber cesado en su desempeño).

Por otra parte, se establece que el enriquecimiento debe producirse -con relación al aspecto temporal- con posterioridad a la asunción del cargo o empleo público y que la falta de justificación del incremento, ante el requerimiento efectuado por la autoridad competente, constituye una condición objetiva de punibilidad.

Sentado lo anterior, estamos en condiciones de analizar los planteos que la defensa interpone con relación a la supuesta inconstitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito, resultando conveniente adelantar que dichas peticiones no habrán de tener acogida favorable por parte de este Tribunal. A fin de lograr una exposición más clara, abordaremos cada uno de los tópicos en el orden que fueron presentados por las mencionadas letradas.

En cuanto a que la indeterminación del tipo penal en la figura del requirente afecta la legalidad, creemos que ello no es así. En tal sentido, con relación a la autoridad que debe efectuar ese “debido requerimiento” entiende la doctrina que “...La ley no dice de quién debe partir el requerimiento. Debe tratarse, sin duda, de autoridad competente, como lo indicaba expresamente el Decreto- Ley 4778/63. ¿Cuál es la autoridad facultada? No hay duda de que los jueces lo son. Pero esto no necesitaba decirlo la ley. Parece lógico admitir que están facultados para formular el requerimiento la autoridad administrativa de quien el funcionario depende jerárquicamente o los organismos especializados de la administración pública -así, v.g., la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas-, y en los casos de funcionarios sometidos a juicio político, el Congreso o los organismos de enjuiciamiento”. (cfr. Fontán Balestra, Carlos, “Tratado de Derecho

Penal, Ed. Abeledo Perrot, pág. 324 Bs. As. 1971; quien a su vez cita a Millán, Conferencia citada; Ure y Orgeira, “La nueva reforma”, p. 50; Manigot, C. penal, nota n° 1342).

Es necesario destacar que en el caso “sub-examine” el debido requerimiento de justificación fue llevado a cabo por el Ministerio Público Fiscal, por lo que, en consecuencia, los agravios referidos a la imposibilidad que presenta la autoridad judicial para desempeñar dicha tarea, no tendrían, en el particular caso de autos, verificación alguna.

Señala además la defensora que el debido requerimiento sólo podría formularlo un tercero ajeno a la actividad jurisdiccional, pues de lo contrario se violentaría el principio de legalidad del que resulta que la investigación de un hecho presuntamente constitutivo del ilícito impone la anterioridad de éste al proceso mismo.

Con relación a este agravio en particular debemos señalar que al entender los suscriptos que el delito que nos ocupa se consuma con la acción del enriquecimiento patrimonial, de ninguna manera se verificaría la irregularidad denunciada por la defensa cuando afirma que la figura establece el inicio de una investigación en forma previa a la consumación del ilícito, violentándose de tal forma -y siempre según su criterio- el principio de legalidad.

Y ello así por cuanto deviene de manera lógica y natural la evidente conclusión de que a nivel temporal, primero se consuma el delito (esto es al momento de producirse el enriquecimiento) y posteriormente tiene lugar el inicio del correspondiente proceso penal.

Creemos oportuno aclarar las razones en virtud de las cuales sostenemos que el momento consumativo del ilícito examinado se encuentra determinado por la acción del enriquecimiento. Y a tal fin veremos que dichos argumentos encuentran fundamento en diferentes fuentes doctrinales y jurisprudenciales, como así de tipo normativo.

En tal sentido, es dable señalar que “...la rúbrica del Capítulo 9 bis, donde está incluido, resulta por demás elocuente, habida cuenta de que su rótulo es, precisamente, ‘Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados’. Rúbrica conducente a la determinación de que la ratio legis de la previsión, al momento histórico de su incorporación al código de fondo (léase al respecto el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional en la opinión de Núñez, así como el debate en las cámaras legislativas), no es otra que la de enriquecerse de manera injustificada durante la función pública. Por lo tanto, no cabe sino deducir que estamos en presencia de un delito de comisión...por ende, la conducta prohibida es la de enriquecerse injustificadamente quebrando la rectitud requerida en la función” (cfr. C.N.C.P., Sala I, causa N° 2697, “PICO, José Manuel s/ recurso de casación”, 08/05/2000).

Por otra parte, señala Fontan Balestra que “...no obstante que la redacción de la figura pueda prestarse a equívocos, lo que la ley castiga es el hecho de *enriquecerse* ilícitamente, aunque el no justificar ese enriquecimiento sea una condición de punibilidad...Ello así, porque, de otro modo, no tendría sentido que se suspendiera la prescripción mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público... El delito se *consume*, pues, con el enriquecimiento.” (Fontan Balestra, Carlos; “Tratado de derecho penal”, T. VII, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1971, pág. 323).

Lo cierto es que en el marco del análisis dogmático del delito “sub examine”, la determinación del momento consumativo asume características de fundamental importancia, y ello por cuanto de alguna manera condiciona a los demás tópicos que serán objeto de interpretación en la presente.

Por ello, creemos necesario efectuar algunas reflexiones:

La primer consecuencia de la comisión de un delito es, que en ese momento, nace una acción procesal penal.

Si tenemos en cuenta que el art. 63 del código de fondo establece que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, o si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse, y si respecto del delito de enriquecimiento ilícito ese término se suspende mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público conforme lo establece el art. 67 del mismo cuerpo legal, fácil es concluir que el momento consumativo del ilícito que nos ocupa es el del enriquecimiento, única acción reprochable que debe cometerse ineludiblemente mientras se desempeña un cargo público y no dependiente de tercero alguno que pueda o no solicitar una justificación del apreciable incremento patrimonial ocurrido durante el desempeño del cargo.

Adviértase que todos los ilícitos a que hace referencia el mentado art. 67, segundo párrafo, texto según ley 23.077 vigente al momento de comisión del hecho, únicamente pueden ser cometidos por funcionarios en el ejercicio del cargo. A mayor

abundamiento, el texto legal actual -ley 25.188-, expresamente así lo establece.

Como no puede presumirse la inconsecuencia del legislador lógicamente debemos convenir en que solamente puede suspenderse el transcurso de un término que comenzó a correr, y, como viéramos, la prescripción de la acción comienza a correr desde la media noche del día en que ella nace, es decir del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse, esto es cuando se produjo el enriquecimiento del funcionario.

En virtud de todo lo señalado, es dable concluir que no se verifica, en consecuencia, afectación alguna a las cláusulas constitucionales, tal como lo entiende la Sra. Defensora Oficial.

Sin perjuicio de lo manifestado “ut supra”, y aún en la hipótesis sostenida por la Dra. Bisselier, quien entiende que el momento consumativo de este delito se verifica cuando el sospechado, luego de haber sido debidamente requerido, no justificó de manera satisfactoria la alteración de su patrimonio, tanto la doctrina y jurisprudencia, aún compartiendo el momento consumativo que propone la defensa, se expiden en forma contraria a los interrogantes planteados.

Así por ejemplo, se señala que “...Al referirnos a la autoridad competente nos estamos refiriendo a la autoridad administrativa de quien depende el funcionario toda vez que existen en la Administración Pública estructuras funcionales -jerarquizadas- que hacen a su organización y buen desenvolvimiento, siendo lógico que sean los organismos administrativos superiores los encargados de examinar la conducta de sus agentes y empleados. Parte de la doctrina también ha puesto en dudas la facultad de los jueces de realizar el requerimiento, porque representaría una violación al principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional, por cuanto este artículo exige ‘un hecho anterior al proceso mismo’, por nuestra parte no dudamos en reconocer que los jueces están plenamente munidos de esa facultad de ‘requerir’ que expresa la norma...” (José Severo Caballero; “El enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados públicos; L.L. T. 1997-A, p. 793 y ss.).

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, se ha señalado que el requerimiento debe ser efectuado por “...la autoridad administrativa de quien el funcionario dependa jerárquicamente o los organismos de la Administración Pública y en los casos de funcionarios sometidos a Juicio Político el Congreso o los órganos de enjuiciamiento. En última instancia, el requerimiento lo formulará el Juez de instrucción...” (Cfr. CNCC, Sala de FERIA “A”, “Pico, José Manuel s/ nulidad”, rta. 15/01/98).

Así también lo ha entendido la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal al afirmar que “...la posición mayoritaria, tanto doctrinaria como jurisprudencial, se inclina por entender que la autoridad competente para formular el requerimiento es la autorizada para investigar el delito” (C.C.C. Fed. Sala I “Liporaci, Carlos s/ nulidad, 17/06/03).

Por las razones expuestas, **el Tribunal no habrá de compartir la tacha de inconstitucionalidad** esgrimida por la defensa en razón de la no determinación de la autoridad habilitada para efectuar el debido requerimiento.

Respecto a la indeterminación en el único condicionante previsto “enriquecimiento patrimonial apreciable” la defensa argumenta que no se encuentran determinadas las condiciones que deben darse para que se legitime el “requerimiento”. Ello por cuanto pareciera que el único condicionante para efectuar el requerimiento debido es la existencia de un “enriquecimiento patrimonial apreciable”, no encontrándose -a su entender- satisfactoriamente determinado qué debe entenderse por tal fórmula.

Sin perjuicio de recordar que el delito bajo estudio se consuma en la oportunidad de producirse el enriquecimiento y, que por lo tanto, la falta de justificación del incremento ante el requerimiento efectuado por la autoridad competente, configura una condición objetiva de punibilidad, entendemos que la condición que debe verificarse para que se legitime el debido requerimiento se encuentra perfectamente establecida en el tipo penal.

En tal sentido, surge del mismo que lo necesario es la comprobación “prima facie” de un enriquecimiento “apreciable” (tanto por aumento del activo como por disminución del pasivo), debiendo entenderse por apreciable un incremento desmedido, desproporcionado, o sea, al menos notorio, el cual no encuentra sustento en los ingresos

registrado del agente, es decir, cuando ese aumento excede evidentemente las posibilidades económicas provenientes de ingresos legítimos, son entonces dichas circunstancias las que motivarán el debido requerimiento (cfr. Javier De Luca y Julio López Casariego; “Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional”; Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley de 25/02/2000; pág. 16).

Se debe demostrar, entonces, un apreciable incremento patrimonial sin justa causa aparente, esto significa que dicho incremento debe exceder crecidamente las posibilidades emergentes de los ingresos normales del funcionario o empleado. Con particular casuística ha señalado Ricardo Levene (h) que el sospechado se encontrará incurso en dicha circunstancia “...cuando el patrimonio del funcionario o empleado, el de su cónyuge, si no mediare separación judicial, y el de las personas sometidas a su patria potestad, tutela o curatela, no provenga de las causas que aquéllas deben especificar y que, comúnmente aceptadas, son las retribuciones legales del cargo, el ejercicio de la profesión, oficio o actividad lícita compatible con la función pública; el acrecentamiento natural de los bienes que tenía al asumir el cargo y de los que adquiere lícitamente durante su ejercicio, de acuerdo con las correspondientes declaraciones juradas, y los frutos y productos; las herencias, legados y donaciones por causa extraña a la función, acreditadas por instrumento público; el ejercicio de derechos legítimamente adquiridos y los hechos fortuitos debidamente comprobados”. (Ricardo Levene (h), “El delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos”, L.L.; 112:1963 y ss.).

Explica Fontan Balestra que “No cualquier enriquecimiento puede ser objeto de requerimiento para que se justifique; la norma lo califica de apreciable... ¿Con qué vara ha de medirse el carácter apreciable del enriquecimiento? ...Una guía aceptable la constituiría el análisis de la proporción que resulte de relacionar el volumen del enriquecimiento con las entradas y bienes de fortuna que se le conocen al funcionario; de modo que el aumento pueda ser considerado como normal o no en la evaluación económica de ese patrimonio. Sólo la apreciación de cada caso en particular podrá dar la pauta”. (ver “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Abeledo Perrot, T. VII, p. 324, Bs. As. año 1971).

No cabe duda alguna, entonces, que “El enriquecimiento será apreciable a los fines del tipo de enriquecimiento ilícito cuando resulta considerable con relación a la situación económica del sujeto al momento de asumir el cargo y no esté de acuerdo con las posibilidades de evolución normal de aquella durante el tiempo de desempeño de la función (sala de feria A de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, 15/1/98, “Pico, José”, L.L. 1998-F, 733)”. (cfr. C.N. Crim. y Correc., sala IV, 1999/10/04 “Guglielminetti, Raúl A., Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, 31/08/2000).

En virtud de todo lo manifestado, creemos que sin perjuicio de resultar perfectamente claro el sentido que debe otorgársele a los elementos contenidos en la fórmula “enriquecimiento patrimonial apreciable”, la doctrina y la jurisprudencia citada han logrado interpretar de manera satisfactoria la inteligencia que debe regir la interpretación de la misma, por lo que en consecuencia, **no se advierte indeterminación alguna en relación a este elemento del tipo penal, imponiéndose, de tal forma, el rechazo del agravio impetrado por la defensa.**

Con relación a la indeterminación en las condiciones de modo, la defensa se agravia al considerar que la ley no establece cómo debe ser el “requerimiento debido” y en qué consiste el mismo.

Con relación a este punto, ha manifestado la jurisprudencia que “...El debido requerimiento al que alude el art. 268 (2) del Cód. Penal, es el acto emanado de autoridad pública por el cual se intima con fuerza de ley, al funcionario o ex funcionario, haciéndole saber de la constatación de un incremento apreciable de su patrimonio o del de persona interpuesta para disimularlo, producido durante el desempeño de la función, y tiene por objeto la justificación con razones o argumentos convincentes de que la procedencia del mismo reconoce un origen legítimo...”. Asimismo, dicho requerimiento “...debe ser específico, sin omisión de particularidad alguna en cuanto a evidenciar accidentes de tiempo, lugar y modo...”. (C. 7° Crim. Córdoba, 1998/10/20; “Angeloz, Carlos M. y otros”; La Ley Córdoba, 1999-95).

Asimismo, afirman De Luca y López Casariego que “...la expresión debido requerimiento debe entenderse como el debido proceso legal, es decir, una imputación que surge de un proceso en el que cuente con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y donde se le respeten los derechos de aportar prueba y ser oído...”. (cfr. “Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional, Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, 25/02/2000, pág. 16).

Con relación a éste elemento del tipo señala Creus que el mismo “...tiene que ser un requerimiento específico; no lo es reclamar una declaración total del patrimonio, sino la prueba de la procedencia de lo indicado como enriquecimiento; ese requerimiento puede formularse mientras el funcionario ocupa cargos públicos o en cualquier momento posterior al de haber cesado en la función”. (Creus, Carlos; “Derecho Penal Parte Especial”; tomo 2; quinta edición actualizada; ed. Astrea, Bs. As. 1996, pág. 324).

En virtud de todo lo manifestado, entienden los suscriptos que los agravios interpuestos por la defensa con relación a una supuesta falencia legislativa en la determinación del elemento del tipo penal enunciado como el “debido requerimiento”, **no podrán tener acogida favorable**, y ello por cuanto, tal como ha sido demostrado, la determinación de dicho elemento ha sido objeto de un pormenorizado análisis, el cual, a todas luces, ha permitido una correcta interpretación del mismo.

Por otro lado, en cuanto a la indeterminación temporal, es necesario aclarar que, comparte una línea de análisis común con el **momento consumativo del hecho** y con la **prescripción de la acción penal**, por lo que dichos agravios serán tratados en forma conjunta.

Es dable señalar que, teniendo en consideración la posición adoptada por el Tribunal en relación al momento de consumación del delito que nos ocupa, surge de manera evidente que no se encuentra verificada de ninguna manera la situación de indeterminación temporal denunciada por la defensa, y mucho menos en cuanto a que la redacción del tipo implica consagrar una virtual imprescriptibilidad de la acción penal.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que el plazo de la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o en que cesó de cometerse, en el supuesto de ser el delito continuo (art. 63 del C.P.), con la salvedad que la prescripción se suspende mientras el funcionario se encuentre desempeñando un cargo público (art. 67 del C.P.), se establece, así, perfectamente la determinación del momento en que comienza a correr el plazo de la institución en análisis.

En virtud de lo señalado, **tampoco podrá ser acogida la solicitud de la defensa en relación a la presente cuestión.**

Por otra parte, y en caso de considerar que el delito se consuma con la no justificación, tampoco nos encontraríamos ante una eventual imprescriptibilidad de la acción penal, simplemente porque no habría delito -según la teoría en la cual se enrola la defensa- hasta que el sospechado no justifique o justifique mal.

En realidad, lo cierto es que aún siguiendo la tesis de la defensa, la consumación de un delito debe tener un momento o un proceso temporal determinado, y ello resulta imperante, entre otras razones, a fin de hacer jugar correctamente las normas de la prescripción. Ahora bien, si uno de los elementos de ese delito encuentra relación con circunstancias objetivas ocurridas anteriormente, **pero que no constituyen ni forman parte de la consumación del ilícito** (siempre según esta teoría) no advertimos dónde se encuentra la violación o afectación a las disposiciones que rigen el instituto de la prescripción.

Que la autoridad competente pueda requerir al sospechado “en cualquier momento” la justificación del incremento patrimonial, y no fije la ley un término final para ese requerimiento (de esto se queja específicamente la defensa) no afecta, a nuestro entender, en absoluto las normas referidas a la prescripción, y ello, simplemente, por que las mismas sólo se podrían poner en marcha desde el día en que el delito se **consume**, constituyendo ese momento el punto específico a partir del cual comienza a correr el término de prescripción.

En igual sentido, afirma Creus que el “...requerimiento puede formularse mientras el funcionario ocupa cargos públicos *o en cualquier momento posterior al de haber cesado en la función*”. (la cursiva nos pertenece). (cfr. Creus, Carlos; “Derecho Penal Parte Especial”; tomo 2; quinta edición actualizada; ed. Astrea, Bs. As. 1996, pág. 324).

Por último, la Sra. Defensora Oficial expresa que el tipo previsto en el art. 268 (2) configura una **inversión de la carga de la prueba**, al poner en cabeza del sospechado el deber de demostrar su inocencia mediante la justificación de la procedencia del enriquecimiento.

Entendemos, una vez más, que ello no es así. En este sentido, vale recordar aquí lo manifestado por la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en la mencionada causa “Pico, José Manuel s/ recurso de casación” al señalar que “...no debe

verse en el requerimiento de justificación exigido por el tipo ni una inversión del cargo de la prueba -con afectación del principio que resguarda el estado de inocencia que conserva todo imputado hasta su destrucción por una sentencia condenatoria firme-, ni la vulneración del derecho fundamental de no 'ser obligado a declarar contra sí mismo' (art. 18 de la C.N.)".

Y ello debe ser entendido así porque es el Estado el que tiene a su cargo el deber de acreditar el aumento apreciable y no justificado del patrimonio del funcionario o del empleado.

En consecuencia, para provocar la apertura de la instrucción formal y, con mayor razón, para intimar debidamente el hecho al imputado en declaración indagatoria, resulta imprescindible que el representante del Ministerio Público Fiscal y el juez instructor cuenten con elementos de convicción objetivos e independientes de la intervención subjetiva del encausado que demuestren, con el grado de probabilidad propio de esa etapa del proceso, un apreciable incremento patrimonial sin justa causa aparente, vale decir, que exceda crecidamente las posibilidades emergentes de los ingresos normales del funcionario o empleado.

Por lo tanto, si la acción del funcionario o empleado 'consiste en producir su enriquecimiento (ilegítimamente) y éste se prueba, la discusión no debe versar sobre el cargo de la prueba sino sobre otra cuestión: si haber causado su propio enriquecimiento fue un acto jurídico o antijurídico. Que es exactamente la situación que se da en la legítima defensa, el estado de necesidad o el cumplimiento de un deber legal, y en otro sentido, en los tipos culposos' (Molinario-Aguirre Obarrio, "Los Delitos", t. III, pág. 387, Ed. Tea, Bs. As., 1999) (cfr. C.N.C.P. "Pico, José Manuel s/ recurso de casación).

Por otra parte, de ninguna manera resulta admisible la relación que efectúa la defensa al afirmar que el "debido requerimiento de justificación" se constituye como violatorio de aquella garantía que establece "la prohibición de declarar contra sí mismo" establecida en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, ya que la justificación legalmente requerida sólo se habilitaría frente a un incremento patrimonial desmedido posterior a la asunción de un cargo o empleo público, y, cuando, además, ese aumento excede evidentemente las posibilidades económicas provenientes de ingresos legítimos.

De manera que la oportunidad del requerimiento de justificación por parte de la autoridad correspondiente es, simplemente, una posibilidad más de defensa del que ya es, de modo notorio, sospechado de enriquecimiento injustificado. En tal situación, el funcionario o empleado público no es molestado por dicho requerimiento -antes al contrario, lo favorece al darle ocasión de defenderse-, máxime cuando es consciente de que ese incremento apreciable, notorio, ha debido llamar la atención. Si no quiere justificar la procedencia de su hacienda, conociendo las consecuencias penales y sabiendo que 'la prueba de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto' -tal como rezaba la versión del texto legal vigente a la época de comisión del hecho, que por resultar más favorable rige en el caso (art. 2 del C.P.)-; es decir, si se le otorga la posibilidad de aclarar su situación patrimonial y la desprecia, ningún derecho fundamental podría esgrimir como lesionado.

En consecuencia, siendo el enriquecimiento 'apreciable', o sea, al menos notorio, el expreso requerimiento de su justificación, elevado en este caso -según su resultado- a condición objetiva de punibilidad, es un resguardo más de garantía a favor del imputado. El requerimiento, pues, no afecta el 'nemo tenetur' y lejos está, entonces, de poder interpretarse como una inversión de la carga de la prueba que afecte el estado de inocencia (in dubio pro reo).

En definitiva, el desarrollo que precede desvirtúa la posibilidad de entender que ese deber de justificar pueda importar una inversión de la carga de la prueba; pues como ya se dejó asentado 'ut supra', la obligación de probar que el aumento del patrimonio del funcionario o empleado público no proviene de sus haberes o ingresos normales ni de otra fuente lícita, es propia del fiscal, quien no es sustituido en esa carga por el imputado, el que sólo debe justificar la procedencia de su incremento patrimonial.

Y una vez más es de recalcar que este último tiene, frente al delito en examen, el derecho expreso escrito de justificar el incremento patrimonial, defensa que para su mayor protección ha sido incluida en el tipo como condición objetiva de punibilidad. Facultad que no puede entenderse, por tanto, como una obligación de declarar contra sí mismo, prohibida con alcance de garantía constitucional, como que está prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional.(Cfr. C.N.C.P., Sala I, "Pico, José Manuel s/ recurso de casación").

En virtud de los argumentos expuestos y, teniendo en consideración la

postura adoptada por éste Tribunal en relación a la determinación del momento consumativo del delito, de ninguna manera es admisible la conclusión señalada por la defensa al entender que el Estado actúa como “agente provocador”, y ello por cuanto resulta evidente que la acción delictiva (enriquecerse) se produce -sin intervención del Estado- y en un momento anterior al “debido requerimiento” efectuado por la autoridad competente.

Se impone en consecuencia, el rechazo del planteo impetrado por la Sra. Defensora Oficial, Dra. Pamela Bissier.

Ahora bien, sin perjuicio de entender que los razonamientos brindados “ut supra” resultan suficientes para desestimar las peticiones de la defensa con relación a este tópico en particular, resulta importante reseñar cuáles son los argumentos expuestos por parte de la doctrina y jurisprudencia, en virtud de los cuales, y aún compartiendo la tesis a la cual adhiere la defensa con relación al momento consumativo del ilícito en cuestión, consideran que el delito de enriquecimiento ilícito no vulnera garantía constitucional alguna.

Así, se ha establecido en la causa “Guglielminetti, Raúl A.” (C.N. Crim. y Correc., Sala IV, 4/10/99) que el delito previsto en el art. 268 (2) del C.P. no afecta garantía ni derecho constitucional alguno, y ello “...toda vez que el juez al recibirle declaración indagatoria al imputado, ya contaba en la causa con distintas probanzas, demostrativas de un apreciable incremento del patrimonio que no encontraba justificación con los ingresos que debía tener el nombrado. Por ello, siendo la indagatoria un acto de defensa, lo que aquí se valora negativamente, no es la negativa a justificar, sino todos los datos objetivos demostrativos de su incremento patrimonial sin razón alguna”. Aclarando, además, que “...el delito de enriquecimiento ilícito proviene de la simple observación de grandes aumentos patrimoniales de algunos funcionarios y ocurridos tras pocos años en el desempeño de un cargo. Cuando no se conoce una razón legítima de tamaño aumento, la gente sospecha que el funcionario operó en forma non sancta. (Conf. Molinario, Aguirre Obarrio, “Los delitos”, p. 377, Ed. Tea, ed. 1999)”.

En definitiva, no se trata, de castigar sobre la base de una presunción de la ley, se castiga en realidad por el hecho cierto, comprobado y por lo tanto no presunto de que el funcionario se ha enriquecido durante el ejercicio de la función pública y, no demostrado que lo haya sido ilícitamente (obligación que el poder jurisdiccional puede imponer válidamente a los servidores públicos), no puede haber sido de otra manera que con motivo de la función. (Conf. Alberto Millán, “El delito de enriquecimiento ilícito del funcionario público”, Revista Penal Instituto de derecho penal y criminal, Facultad de derecho y ciencias sociales y políticas de la U.M.N.E, año 1, N° 1, enero-julio).

En tal sentido se expidió la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional: ‘El delito de enriquecimiento ilícito del funcionario público no persigue la acción de enriquecerse, sino la de no justificar la procedencia de enriquecimiento, con lo cual la ley no consagra una presunción, sino imponiendo un deber y sancionando su incumplimiento, por lo que la figura no está en pugna con disposición constitucional alguna’ (“Vallone, José A.”, 11/6/98, L.L. 1999-B, 336)”. (ver CN Crim. y Correc., sala IV, 1999/10/04 “Guglielminetti, Raúl A., Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, 31/08/2000).

Como se observa, no se presume un enriquecimiento ilícito, sino que se comprueba si se enriqueció durante la función pública, y frente a ello surge la obligación de justificar. No se lesiona el “principio de inocencia”, ya que no se presume nada, sino que está probado que hay un incremento patrimonial y que no fue justificado.

En un interesante artículo los Dres. Héctor y Guillermo Vidal Albarracín (“Crisis del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Un fallo revitalizador”, Suplemento de Jurisprudencia Penal, La Ley 31/08/2000, p. 35/43) aclaran que las críticas con relación a los diferentes derechos y garantías que se presumen vulnerados “...fueron producto de los antecedentes del delito toda vez que en un primer momento se optó por crear una presunción de ilicitud del incremento patrimonial producido durante el desempeño de la función pública, y consecuentemente, la inversión de la prueba, sobre su ilicitud a cargo del sospechado (cfr. los Proyectos del año 1936 y 1941, los cuales se encuentran transcritos en dicho artículo).

Pero lo cierto es que finalmente, la figura del enriquecimiento ilícito debe ser entendida desde otro punto de vista. Así, Soler expresa que se trató “...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 ... La sola circunstancia del cambio no aclarado de fortuna de los funcionarios públicos constituye en sí mismo un grave ejemplo en una república, porque la gente, guiada por puro sentido común, sospecha de la coincidencia temporal entre el enriquecimiento y el desempeño de una función, especialmente si el hecho pasa en silencio, sin explicación alguna.

Sobre esta base, pues, no parece del todo exacto hablar de presunción, porque este procedimiento jurídico y la consecuente inversión de la prueba, resultan inaceptables en derecho penal, porque crean el peligro de la condena a un inocente, a un sujeto no realmente culpable.

En este caso, en cambio, frente a un enriquecimiento efectivo, no presunto, ocurre como cuando media flagrancia, que los hechos acusan, y quien ha de explicarlos, para liberarse de la evidencia derivada de esa prueba real, debe ser el reo ... Pero hay otra consideración más simple aún, 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, en los delitos de comisión por omisión esa es también la regla.

Pues bien, no hay nada desmedido, irregular o excesivamente severo en imponer a los funcionarios un deber semejante al que recae sobre un administrador común ... Pues bien, la asunción de un cargo público, comporta un deber semejante, un deber de especial pulcritud y claridad en la situación patrimonial. Quien sienta esa obligación como demasiado pesada o incómoda, que se aparte de la función pública ...” (Soler, Sebastián; “Derecho Penal Argentino, t. V. p. 266 y ss. Bs. As., Ed. Tea, 1978).

Con respecto a la argumentada violación de la garantía de “no autoincriminación”, la cual se consagrará -siempre según la defensa- en oportunidad en que el sospechado es obligado a justificar, señala la doctrina que cuando el juez pregunta por el enriquecimiento ya debe contar con elementos independientes y objetivos, demostrativos de un apreciable (desproporcionado) incremento del patrimonio el que, pese a las pesquisas objetivas (peritajes contables, estudio de la documentación, etc.), no encuentra justificación en los ingresos que el funcionario debía tener. Esta intimación es un acto de defensa, y no el elemento del tipo penal “debidamente requerido”, y lo que se debe valorar negativamente, en su contra, no es el silencio, sino aquellos datos objetivos demostrativos de su incremento patrimonial sin razón alguna.

La generalización de la interpretación contraria, conduciría a que ninguna persona sospechada de cualquier delito pudiera ser indagada, porque esa intimación a producirse sobre la prueba que obra en su contra implicaría o sería tomada como una situación de coacción (en el plano procesal) y de consumación del delito (en el plano dogmático penal). (cfr. “Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional”, Javier De Luca y Julio Lopez Casariego; Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, 25/02/2000).

Por otra parte, es dable señalar que las referencias efectuadas por la defensa respecto del principio de “in dubio pro reo” se dirigen a contrarrestar una hipotética situación vulnerante de aquel derecho, que, bajo ningún punto de vista se ha verificado en estas actuaciones, por que lo que no resulta adecuado introducimos en su análisis.

Finalmente, sólo resta hacer mención respecto de la opinión consultiva elaborada por el Dr. Félix Roberto Loñ, quien efectuó un estudio de la norma en cuestión desde el punto de vista constitucional y penal; en este sentido debemos mencionar que dicho material fue analizado y tenido en cuenta al momento de resolver la cuestión de fondo por vía incidental. Así se advierte claramente que en el escrito presentado por la defensa a fs. 1/14 del Incidente de Inconstitucionalidad, la Dra. Bissier respetó el orden, los argumentos y conclusiones a las que arribara el Dr. Loñ en su dictamen, por lo que ninguna duda puede abrigarse respecto del análisis que el Tribunal ha efectuado con relación a dichos argumentos.

En conclusión, luego del análisis efectuado precedentemente, **corresponde desestimar los agravios** esgrimidos por la defensa, y ello porque tal como lo manifestáramos en un principio y, conforme lo requiere nuestro máximo tribunal, no se advierte de manera clara, manifiesta e indudable, que la norma en cuestión aparezca como repugnante con alguna cláusula constitucional (cfr. Fallos 226:688; 242:73; 300:241).

En virtud de todo lo manifestado, **el Tribunal entiende que no corresponde hacer lugar al planteo efectuado por la Sra. Defensora Oficial respecto de la inconstitucionalidad del artículo 268(2) del Código Penal.**

II) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 18.302 “S”

La Dra. Pamela Bissierier planteó la inconstitucionalidad de la ley secreta nro. 18.302, basándose en que el carácter secreto de esta legislación perjudicaba a Alsogaray en los hechos y en el proceso y criticó además la liberalidades de los fondos que contempla o la forma en que los contempla.-

Fundó legalmente su petición en lo dispuesto en los arts. 1, 18,19 y 28 de la ley suprema, afectándose -a su entender- la forma republicana de gobierno por la falta de publicidad de los actos, la posibilidad de control jurisdiccional y el principio de legalidad al desconocer los ciudadanos la normativa y los límites de sus actos.-

El Dr. Amirante, en su turno, solicitó el rechazo de este planteo, con citas del Dr. Bidart Campos, basándose concretamente en la excepcionalidad de estas leyes para supuestos de secretos de estado, en la medida que no vulneren derechos de los ciudadanos comunes, y sean de aplicación exclusiva al ámbito del poder para el cual fueron sancionadas.-

Siguiendo esa línea de razonamiento, manifestó que Alsogaray ejercía funciones públicas y por tal motivo la normativa no le fue aplicada como ciudadana común sino como funcionaria pública.-

Quedó así planteada esta compleja cuestión que obliga al Tribunal a pronunciarse -al igual que todos los supuestos que versan sobre inconstitucionalidad de normas- acerca de una atribución que ha sido reiteradamente calificada como la más delicada de las funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia .-

Es doctrina pacífica del más alto Tribunal de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de cualquiera de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que sólo debe ser considerado como “última ratio” del orden jurídico (Fallos: 312:122; 312:1437; 314:407; 316:1681); entendiéndose como tal “cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución” (Fallos 316:2624) o cuando la repugnancia con la cláusula constitucional “es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” (Fallos: 322:842; 322:919)

En el mismo sentido, sostuvo la CSJN que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional , pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos 314:424; 319:178; 266:688; 242:73; 300:241).-

Siguiendo estas preceptivas, cuyas definiciones finalmente influirán en la decisión que adoptaremos, corresponde abordar la cuestión concretamente planteada en autos, de la que se derivan dos aspectos que resultan centrales a fin de expedirnos en el planteo efectuado por la defensa.-

En primer lugar debe analizarse la norma en abstracto y verificar su posible colisión con las disposiciones constitucionales, para continuar -superado este extremo- con un requisito que resulta indispensable a fin de llegar a la grave pretensión de la parte que alega la inconstitucionalidad, cual es el perjuicio concreto que le provoca la norma tachada de contraria a la Constitución Nacional.-

El carácter secreto de las leyes es una característica que repugna no sólo la Constitución Nacional sino a los principios rectores de los sistemas democráticos de gobierno y del orden social en los cuales se inspiraron nuestros constituyentes.-

La existencia de fragmentos de la actividad del gobierno que permanezcan amparados en la oscuridad que favorecen estas normas, no hacen más que afectar el principio republicano de gobierno que se inspira en la publicidad y transparencia de sus actos.-

Provocan espacios ocultos, libres de control, que pueden favorecer actividades irregulares, antijurídicas e incluso ilícitas, cubiertas con la impunidad que estas

ventajas otorgan.

Este tipo de normatividad paralela, desconocida y sigilosa, genera también una grave afectación al principio de división de poderes, al consolidar un ámbito liberado del control jurisdiccional, tal como se ha probado concretamente en este expediente cuando reiteradamente los otros dos poderes del Estado nos han negado la remisión del texto de la ley 18.302; el que inexplicablemente -como corolario grotesco- advertimos que se encontraba incluido en otras dos causas, editado incluso en un folleto de libre circulación (fs. 112 y ss. Causa 429/01 del registro del Juzgado Nro. 6 del fuero).-

Parece ser asimismo incompatible con nuestra carta magna - como correctamente lo planteara la Sra. Defensora- no sólo en cuanto a que la publicidad es un principio tácitamente imperante en ella, sino que tal postulado surge también del texto constitucional, en virtud de las reglas que prescriben la promulgación de la leyes y el procedimiento dispuesto para su formación y sanción. La formulación legal de este principio se encuentra en el art. 2º del Código Civil y en las normas que determinan el mecanismo de la publicidad a través del boletín oficial.-

La Dra. Bissier cita también acertadamente la violación que provoca esta legislación oculta al principio de legalidad contenidos en los arts. 18, 19 y 28 de la Constitución Nacional, dado que por ellos ningún ciudadano está obligado a hacer lo que la ley no manda, comprometiéndose con estas normas paralelas la seguridad jurídica, al generar desconcierto acerca de los límites y alcances de los derechos y obligaciones que la legislación impone a los ciudadanos.-

Es en definitiva un sistema de legislación paralela, refractario al sistema republicano, que provoca graves implicancias en el orden jurídico y que justificaría, desde esta valoración genérica su invalidación constitucional.-

Sin perjuicio del principio general sentado, no podemos dejar de admitir -basados en un criterio realista-, la existencia efectiva de tales normas, que regulan aspectos vinculados especialmente con la seguridad y defensa del estado y que pueden en forma excepcional justificar algún tipo de reserva sobre el contenido de los mismos. No serían leyes en el sentido estricto del término, sólo disposiciones que deberían -en caso de justificarse- contar con suficientes mecanismos de control, incluido el jurisdiccional, que eviten cualquier uso abusivo que de las mismas pueda hacerse.-

Parte de la doctrina ha justificado la supervivencia de estas disposiciones legales inaccesibles al control ciudadano y jurisdiccional, fundándose en remanidos conceptos vacuos e imposibles de mensurar, tales como la “suerte de la república”, los “graves asuntos del estado”, “la defensa nacional” y otros términos similares.-

Según sostienen estos autores, existen circunstancias absolutamente excepcionales que admitirían el secreto de las normas tendientes a regularlas y cuya justificación es de carácter extranormativo. Se trata de verdaderos “estados de necesidad” frente a un peligro actual e inminente que amenace la existencia misma del estado y que configuren una emergencia tal que sea insubsanable por otra vía y requiera una reacción que, aunque efectiva, deberá ser puntual, restringida y transitoria. (Sagüés “Las leyes secretas. El sigilo legislativo en el Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Depalma, 1977).

Sentado así como principio general la inconstitucionalidad de este tipo de normas, corresponderá igualmente efectuar un análisis de cada caso en concreto, a efectos de determinar si la norma en cuestión colisiona efectivamente con nuestros principios constitucionales y forma republicana de gobierno, o resiste el enfoque excepcional que permitiría legitimarlas.

La cuestión de la constitucionalidad abstracta de la norma tangencialmente esbozada precedentemente, no será sin embargo, materia de este pronunciamiento, ya que el objeto de la jurisdicción es decidir causas concretas y no cuestiones abstractas de derecho. No pueden resolverse casos hipotéticos sino una efectiva colisión de intereses protegidos por el ordenamiento legal.-

Lo que sí determina el pronunciamiento jurisdiccional es el perjuicio al supuesto agraviado que debe provocar la aplicación de la norma tachada de inconstitucional. Este es el segundo requisito al cual nos refiriéramos al inicio, cuya inexistencia obsta a la procedibilidad del planteo.-

No corresponde declarar la inconstitucionalidad de normas que parecieran en un primer momento violentando preceptos constitucionales, si su aplicación no provoca un

litigio para cuyo fallo sea menester remover la norma conflictiva.

Al momento de analizar la justificación efectuada por la imputada en esta causa relacionada con la percepción de sobreasignaciones en la administración pública, amparadas según sus dichos en la ley secreta que aquí se ataca, no realizaremos valoración que derive de la aplicación concreta de esta ley; hipótesis ésta que resulta central en la verificación del perjuicio que funda este pedido de declaración de inconstitucionalidad y resulta eficiente para desestimarla.-

Sin perjuicio que al analizar esa justificación haremos consideraciones acerca de la legitimidad de esos supuestos cobros, el argumento central que sostendremos -nos adelantamos al señalarlo- será la absoluta falta de prueba que acredite la percepción de los importes que pretende justificar; circunstancia ésta de hecho y prueba que no incluye consideraciones vinculadas con la norma que la tacha de inconstitucionalidad pretende remover.-

Sentado ello, se torna aplicable la doctrina invariable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que veda la aplicación del remedio de la inconstitucionalidad cuando el interesado no pueda sostener ni demostrar que la contradicción con la ley fundamental le provoca un gravamen concreto y actual (CSJN Fallos: 322:2226), resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (CSJN Fallos: 316:687 “Moño Azul S. A. S/ley 11.683”).-

El interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma “debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto” (CSJN Fallos: 310:211; 314:407; 314:495; 318:676; 311:1810; 321:220; 325:1249).-

En virtud de las consideraciones efectuadas preliminarmente respecto al carácter excepcional de este remedio, que tal como sostuviéramos debe ser aplicado sólo como “último recurso” - por la gravedad institucional que la declaración de inconstitucionalidad acarrea- y ante la falta de perjuicio concreto y evidente que se desprenda de la aplicación de la norma cuestionada a la situación jurídica de la imputada, corresponde no hacer lugar al planteo aquí tratado, lo que así habremos de resolver.-

III) NULIDAD DE LOS INFORMES PRACTICADOS POR EL CONTADOR LAURENCE

La Dra. Bissierier solicitó en su alegato la nulidad del informe practicado por el contador Laurence a fs. 726 y de toda otra intervención del perito mencionado, incluyendo la declaración prestada en el debate y lo obrado en consecuencia.

Fundó sus agravios en diversas violaciones a la normativa vigente respecto de la prueba pericial, tales como la falta de notificaciones a las partes, la ausencia en la fijación de puntos de pericia y no haber aceptado el cargo. Justificó el perjuicio para su defendida en la circunstancia que el Fiscal de Juicio lo incluyó dentro de los elementos cargosos.

Citó en su apoyo lo dispuesto en los arts. 257, 258 -primera parte- y 260 del CPPN, normas que considera trasgredidas por el Sr. Juez Instructor, y consideró que la nulidad debe declararse por imperio de lo dispuesto en los arts. 167 incisos 2º y 3º y 168 del mismo cuerpo legal.-

El Dr. Amirante, al contestar la vista conferida, solicitó el rechazo de la nulidad articulada, sustentando su postura en que en trabajo encomendado y realizado por Laurence fue un informe técnico y no una pericia, señalando en forma pormenorizada las piezas procesales que fundaban su apreciación. Agregó que la pericia oficial se realizó en forma independiente a estos trabajos, y en la misma se cumplieron con todas las normas que regulan esa actividad. Concluyó que no existía perjuicio debido a que las consideraciones del contador Laurence son iguales a las afirmaciones de los peritos designados, tal como se desprende del punto 16 de la pericia de fs. 1818.-

Compartiendo la postura del Ministerio Público Fiscal, entendemos que corresponde rechazar esta nulidad articulada por la defensa.-

En efecto, la totalidad de los agravios esgrimidos se centran en una hipótesis incorrecta: el carácter de perito que le asigna la defensa al contador Laurence, circunstancia que no se compadece con las constancias de autos.-

Esta prueba no suplente la pericia oficial que efectivamente se practicó en la causa, con contralor de las partes y cumpliendo con las formalidades que la regulan -la que además no fue objeto de impugnación por parte de la defensa-

El trabajo encomendado a Laurence, tal como lo califica correctamente el Sr. Fiscal, puede encuadrarse como un informe técnico de su especialidad, el cual -por tratarse de prueba no reglada- carece de formalidades específicas en cuanto a su producción. No se advierte, además, irregularidad alguna en el proceder del cuestionado contador.-

En nuestro sistema procesal vigente rige el principio de libertad probatoria que admite, además de la prueba reglada, la posibilidad de adoptar otros medios probatorios que permitan acumular evidencia tendiente a procurar el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos materia de proceso, con la evidente limitación que no se trate de prueba prohibida, irregular, o que afecte la moral, o el sistema procesal o el ordenamiento jurídico en general.-

En consecuencia, no tratándose de la prueba pericial especialmente regulada en el Código Procesal, no se advierte en los informes cuestionados vicio alguno que invalide su legítima incorporación al proceso, circunstancia por la cual no se hará lugar a la nulidad impetrada.-

Citamos en apoyo de lo expuesto a Cafferata Nores “La prueba en el proceso Penal -con especial referencia a la ley 23.984-“ Ed. De Palma 3° Edición, pags. 27 y ss.; Alfredo Velez Mariconde “Derecho Procesal Penal” Ed. Lerner 1981, TII pag. 198; Jorge A. Clariá Olmedo “Tratado de Derecho procesal Penal. Ediar 1966, T V pag. 33 y CSJN Fallos III 383 y VII 356.-

IV) PRESCRIPCION DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

Conforme surge del Requerimiento de Elevación a Juicio glosado a fs. 5778/5836, la imputada María Julia Alsogaray fue acusada por el delito de enriquecimiento ilícito (art. 268 -2- del Código Penal) en concurso ideal con el de falsificación de instrumento privado, previsto y reprimido en el artículo 292, primer párrafo del Código Penal (art. 54 del Código Penal).

La falsificación endilgada hace referencia al convenio suscripto entre la encartada y el Sr. Arnaldo Martinenghi, así como también, a los recibos que intentan dar cuenta del supuesto pago de dicho convenio, encontrándose dicha documentación glosada a fs. 241/243 del legajo elaborado por la Dirección General Impositiva.

En oportunidad de brindar su correspondiente alegato el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Oscar Amirante, mantuvo el criterio acusador con relación a los hechos descriptos precedentemente, compartiendo, además, la relación concursal que fuera seleccionada en dicho libelo acusatorio.

A su turno, la Sra. Defensora Oficial, Dra. Pamela Bissier, señaló que en atención a que el Tribunal entiende que el delito de enriquecimiento ilícito se consuma en la oportunidad en que el funcionario público se enriquece, el delito de falsificación de documento privado concurriría en forma real -y no ideal- con la figura de enriquecimiento ilícito, en cuyo caso habría operado el curso de la prescripción con respecto al delito de falsedad documental.

En efecto, en relación a este tópico en particular, entendemos que asiste razón a la defensa oficial por lo que habrá de declararse la prescripción de la acción penal correspondiente al delito de falsificación de documento privado, previsto y reprimido en el art. 292, primer párrafo, del Código Penal.

En primer término, es necesario señalar que teniendo en consideración el criterio asumido por este Tribunal en torno a la determinación del momento consumativo de la figura prevista en el art. 268 (2) del código de fondo, la relación concursal existente entre dicho tipo penal y el de la falsificación de documentos privados estará determinada por las reglas del artículo 55 del Código Penal. En tal sentido, adviértase que resulta a todas luces diferentes y escindibles las conductas que conforman cada uno de los hechos ilícitos enrostrados a la encartada Alsogaray. Ello implica que a los efectos del análisis de la prescripción, el cómputo de los plazos correspondientes deba efectuarse en forma independiente para cada uno de los delitos involucrados, conforme ha sido admitido pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia.-

De esta manera, conforme surge de fs. 241/243 del legajo confeccionado por la D.G.I., el día 14/04/1994 es la fecha cierta que adquiere el convenio y los recibos

confeccionados por María Julia Alsogaray, y ello en virtud de las constancias efectuadas por dicho organismo (D.G.I.) al tomar vista de los originales correspondientes a dicha documentación.

Ahora bien, conforme surge de la certificación actuarial de antecedentes, Alsogaray no registra condena alguna por lo que no se ha verificado dicha causal de interrupción; mientras que con relación a la segunda vía de interrupción del plazo de prescripción, es decir la secuela de juicio, es necesario señalar que los decretos en virtud de los cuales el magistrado instructor convocó a declaración indagatoria a la encausada son los primeros actos constitutivos de secuela de juicio que se verifican en estas actuaciones, habiendo sido efectuados los mismos en fecha 22/12/1998 (fs. 1149) y 04/07/2000 (fs. 3277) por lo que se advierte, en consecuencia, que desde la fecha de comisión del delito analizado se ha superado el plazo de dos años que prevé como pena máxima el delito de falsificación de documento privado (art. 292, primer párrafo del Código Penal), debiendo entonces y, conforme lo señalado en el artículo 62 inciso 2° de dicho código sustantivo, declarar la prescripción de la acción penal correspondiente al delito de falsedad documental imputado a María Julia Alsogaray.

SEGUNDO:

Completado el tratamiento de las cuestiones previas, corresponde a continuación referirnos a la materia de fondo del presente pronunciamiento

D) LIMITACION DE LA MATERIA FACTICA - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La fijación del hecho realizada por la Fiscalía en la audiencia de debate, restringe a tres las causales no justificadas del incremento patrimonial de la imputada. Sobre la base de un Requerimiento de elevación a juicio, que le imputara haberse enriquecido sin justificar seis causales fácticas, el Fiscal de Juicio consideró que sólo permanecían injustificadas las sumas provenientes de Astilleros Alianza, de la empresa Pincar y los pagos con fondos reservados, en tanto que tenía por justificados los ingresos referidos a Estibajes Norte, donaciones del padre de la imputada y dinero proveniente de la separación conyugal.

La delimitación final de la “res iudicanda” desarrollada en la acusación, determina la materia del fallo, que deberá ceñirse estrictamente al contenido de ésta y no expedirse más allá, dado que no es el Tribunal, sino el Ministerio Público Fiscal, quien en su acusación limita el hecho y circunscribe la materia sobre la cual debe expedirse la defensa, circunstancias éstas que cumplimentan las etapas del debido proceso legal que regula el art. 18 de la Constitución Nacional y son reconocidas por la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en su doctrina elaborada a partir del caso “Tarifeño”.-

El hecho materia de pronunciamiento se conforma así con todos los elementos comisivos, omisivos, históricos, valorativos, externos e internos que influyan jurídicamente en la materialización de la conducta reprochable. Es decir, cualquier circunstancia que incida en esos elementos forma parte de la materia del fallo (Clariá Olmedo Jorge, “El proceso penal”, p.251), resultando manifiesto que las justificaciones alegadas en relación al enriquecimiento, revisten ese carácter.

De modo que siendo el hecho uno solo: el enriquecimiento, integran también la materia fáctica -por las circunstancias descriptas en el párrafo precedente- las sustancias materiales representadas por las justificaciones consideradas inválidas. Estas condiciones objetivas de punibilidad, si bien no pertenecen ni al tipo del injusto ni de la culpabilidad, se encuentran en relación directa con el hecho (cfme. Hans-Heinrich Jescheck, “Tratado de derecho penal. Parte general. Ed. Comares, Granada, 4a. ed., p.503; Creus, Derecho Penal, Parte general, p.227) y esta relación condiciona su pertenencia al campo de lo fáctico reprochado, sobre el que se debe expedir la jurisdicción.

El principio de congruencia exige un ajuste de la sentencia con el supuesto de hecho presentado por el acusador y la prohibición de resolver “extra petitum”. Por ello, deviene imperativo que la jurisdicción ejercida en el fallo se limite estrictamente a los tres cauces abiertos en la acusación y no se expida sobre las restantes causales de enriquecimiento que, si bien fueron objeto del Requerimiento de elevación a juicio, de la discusión y de la prueba producida en el debate, fueron justificadas por el acusador.

Habilitar la jurisdicción en relación a ellos, violaría el principio de congruencia, ya que si bien no serían introducidos sorpresivamente, tampoco formaron parte de la acusación.

Esta inmutabilidad del objeto procesal se relaciona necesariamente con la defensa en juicio, ya que frente al hecho fijado en concreto en la acusación y conocido por la defensa, surge la posibilidad de ésta de negar o complementar con elementos circunstanciales excluyentes o atenuantes de la responsabilidad (v. M. Cecilia Sarmiento, Análisis de fallos, Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p.634). Esta acusación es la formalizada en la instancia del art. 393 CPP., en que el Fiscal redefinió lo que es el hecho. De ese hecho, finalmente determinado, tomó conocimiento la defensa quien, al momento de alegar, no pudo conocer otra cosa que los fundamentos de los cargos efectivamente formulados y no desarrolló una defensa frente a lo que consideró el “silencio” del acusador.

En síntesis pues, queda expuesto que el hecho es haberse enriquecido; que este hecho se encuentra directamente vinculado con las cuestiones alegadas para justificar el incremento patrimonial; que con ellas conforman en conjunto la sustancia fáctica de la acusación; que esta materia es la fijada por el Fiscal en su alegato y finalmente, que esta definición es la que limita la medida de la jurisdicción. De ello se desprende que en la sentencia habremos de expedirnos sobre el hecho del enriquecimiento patrimonial reprochado y analizaremos únicamente las tres causas que el Sr. Fiscal introdujo como inválidas en la acusación.

II) JUSTIFICACIONES ACEPTADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Al momento de formular su correspondiente alegato, el Sr. Fiscal de Juicio Dr. Amirante consideró justificado el incremento patrimonial de cien mil pesos provenientes de honorarios percibidos de la empresa “Estibajes Norte S.A.”; ochocientos sesenta y tres mil setecientos sesenta y nueve pesos donados por sus padres y veinticinco mil pesos recibidos de su ex cónyuge, por lo cual en virtud del principio de congruencia ya analizado, este Tribunal no se expedirá ni efectuará valoración alguna respecto a las citadas justificaciones.

1) Honorarios de la firma “Estibajes Norte S.A.”

De acuerdo al requerimiento de elevación a juicio, los Sres. Fiscales consideraron que los honorarios de cien mil pesos declarados por María Julia Alsogaray en su declaración jurada del impuesto a las ganancias del año 1991, y en la declaración jurada patrimonial presentada ante la Escribanía General de Gobierno en 1991, no se encontraban debidamente justificados.

Tanto en su declaración prestada en los términos de los arts. 73 y 279 del C.P.P. obrante a fs. 589/59, como en la indagatoria obrante a fs. 3451/3463 y 3470/3476, la imputada Alsogaray negó haber percibido suma alguna de la dicha firma, responsabilizando de tal maniobra a su ex contador Ernesto Mario Furlone, que lo había hecho con el fin de obtener ganancias por dicho importe.

La inexistente relación laboral fue corroborada por los dichos del presidente de Estibajes Norte S.A., Fernando José Domingorena Vincent, quien manifestó en el debate que la imputada no tuvo ninguna relación con la firma, desconociendo el supuesto pago de honorarios efectuado.

La imputación que le efectuara Alsogaray a Furlone, originó que lo querellara por estafa, causa que actualmente está siendo tramitada ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 bajo el Nro. 888, encontrándose próximo a realizarse el debate oral y público.

Esta circunstancia motivó que la imputada designara un nuevo contador para asistirle, en este caso el Dr. Carlos Piazza, quien al prestar declaración en el debate señaló que cuando presentó la declaración jurada rectificativa del año 1991 en 1994, tuvo que incluir el monto de los cien mil pesos por disposición obligatoria de la D.G.I., ya que las rectificativas no pueden ser efectuadas por menores ingresos que los originales, por lo que, al efectuar el pago de dicho impuesto, la imputada lo hizo bajo protesto, lo que fue corroborado en el debate por los dichos del Inspector Cabello.

Si bien esta cifra fue finalmente incluida en su declaración jurada de ganancias del año 1994, justificando de esta manera ingresos, lo cual a su vez justificaría gastos con ese monto ficticio, la pericia efectuada por los contadores oficiales y el perito de parte -especialmente en las aclaraciones de Della Roca- determinó que se incluyeron gastos no efectuados como contrapartida para neutralizar este importe que no se había generado (ver los puntos de la pericia contable 2 fs. 1803vta/1804 y 14 de fs. 1817vta.)

2) Donaciones de los padres.

Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio, los Sres. Fiscales consideraron que no se encontraban justificados los ochocientos sesenta y tres mil setecientos sesenta y nueve pesos -en tres pagos- declarados por la imputada Alsogaray como provenientes de la donación efectuada por sus padres, consignados en su declaración jurada de 1993 (\$ 205.000) y 1994 (\$ 658.769).

Dicha donación fue legalmente plasmada en la Escritura Pública Nro. 423 del 18 de julio de 1994, rubricada por el Escribano Ledesma (fs. 1493/1495).

Fueron analizadas las declaraciones juradas de Alvaro Alsogaray (fs. 3551/3558), resultando que en 1993 exteriorizó moneda extranjera a través de la Ley 24.073 (\$ 165.000) y en 1994 (\$658.769), presentando el correspondiente formulario 483 ante la D.G.I., que le permitía nacionalizar fondos depositados en el exterior -en este caso en Uruguay- sin necesidad de probar su origen, ello con la finalidad por parte del Estado de que ese dinero tributara impuestos.

Esta operatoria fue realizada a través del corredor de bolsa Mauricio Cukier Solnica, quien declaró en el debate y presentó toda la documentación que refleja los movimientos realizados a partir de la compra y posterior venta de las Letras de Tesorería R.O.U. propiedad de Alvaro Alsogaray, cuyo producido transfiriera a su hija.-

A través de esta exteriorización -que justificaba un patrimonio previo inexistente- y con la cobertura formal de la escritura de donación, se conformaba el andamiaje jurídico que permitía dar sustento a esta maniobra justificatoria.-

3) Convenio matrimonial.

En el requerimiento de elevación a juicio, los Sres. Fiscales también consideraron no justificado el incremento producido respecto al convenio de separación de bienes celebrado entre la imputada y su ex cónyuge Francisco Erize.

Del resultado de la pericia practicada a tales fines, surgió como no justificada una diferencia de veinticinco mil pesos en ese ingreso.

Al prestar declaración testimonial en el debate el nombrado Erize, señaló que efectivamente dicha suma había sido aportada por él en concepto de alimentos, que abonaba anualmente, y que asimismo dichos montos se encontraban incluidos en sus correspondientes declaraciones juradas.

III) AMBITO AL CUAL DEBE CIRCUNSCRIBIRSE LA SENTENCIA. CONSIDERACIONES PREVIAS. MATERIA FACTICA. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y JUSTIFICACIONES.-

1) Consideraciones previas.

En este apartado se establecerá la interpretación y el alcance que el Tribunal otorgará a aquellos elementos que conforman el delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal, resultando conveniente, también, aclarar determinadas pautas y extremos que se relacionan con el aspecto probatorio de la figura en cuestión.

Es importante destacar que algunos de los puntos que aquí serán abordados han sido oportunamente desarrollados al momento de rechazar la solicitud presentada por la defensa oficial en relación a la pretendida declaración de inconstitucionalidad del delito bajo examen.

A fin de respetar un orden sistemático es conveniente referirnos ahora al bien jurídico que la figura de enriquecimiento ilícito pretende tutelar.

En este sentido cabe destacar que el tipo penal descripto en el artículo 268 (2) del Código Penal integra el elenco punitivo de los delitos contra la Administración Pública (Libro Segundo, Título XI del Código Penal) los cuales tienden, genéricamente, a la protección de la normalidad del ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales en los tres ámbitos homónimos, normalidad que se protege frente a los abusos de los que

desempeñan esas funciones, ya sea funcionarios o empleados públicos, y a los atentados de los terceros, destinatarios o no del acto funcional (cfr. Nuñez, Ricardo; “Derecho Penal Argentino”, T. VII, pág. 18, Bs. As., Ed. Lerner, 1974 y C.N.C.P., Sala I, c/2697, “Pico, José Manuel s/ recurso de casación”).

Ahora bien, dentro del marco señalado precedentemente, y en el caso particular del delito de enriquecimiento ilícito, la tutela de la ley está dirigida a la protección del correcto funcionamiento de la Administración Pública, pero en el sentido de la transparencia, gratuidad y probidad que debe respetar la propia administración y quienes la representan.

Es por ello que la imputación de un incremento patrimonial apreciable e injustificado en los bienes del funcionario o empleado público durante la vigencia de la relación funcional o laboral representa una conducta que afecta la imagen y el decoro que aquellos deben observar, valores que el legislador, de acuerdo con razones de conveniencia que no corresponde revisar en el ámbito judicial, ha venido a resguardar bajo amenaza penal.

En virtud de lo manifestado, el bien jurídico protegido se verá lesionado cuando se produzca y observe un enriquecimiento patrimonial desproporcionado, y en principio sin justificación aparente, y ello es así porque aquellos administrados que perciban por sí mismos el cambio sustancial en el patrimonio del funcionario se representarán -fundada o infundadamente- que está originado en su actividad pública y, por ende, que los perjudica, ya que la Administración Pública tiene su única razón de existencia, objeto y fin en los ciudadanos, y además, también su sustento económico se basa en ellos, ya que el mismo se conforma a través del pago que de sus tributos efectúan cada uno de los miembros de la comunidad. Es precisamente allí donde radica el contenido ilícito de la conducta, y es en esa oportunidad donde se verifica la lesión al bien jurídico que se pretende tutelar (cfr. De Luca - López Casariego, “Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional”, Suplemento de Jurisprudencia Penal, La Ley, 25/02/2000, pág. 11 y ss., y C.N.C.P., fallo Pico).

Como consecuencia de lo manifestado entendemos que el art. 268 (2) del Código Penal establece un delito de comisión, cuya acción es la de enriquecerse patrimonialmente en forma apreciable e injustificada durante el ejercicio de un cargo público (y según la modificación establecida por la Ley 25.188, hasta dos años después de haber cesado en su desempeño), quebrando de esa manera la rectitud requerida en el ejercicio de la función. (Esta postura es sostenida, entre otros, por Carlos Fontan Balestra, “Derecho Penal Parte Especial”, Decimosexta edición actualizada por Guillermo Ledesma, Editorial Lexis Nexis, pág. 875 y ss., Bs. As., año 2002; Alfredo J. Molinario “Los Delitos” texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, T. III, Editorial Tea, pág. 384 y ss., Bs. As. 1999 y, además, ha sido aplicada expresamente por la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en el mencionado fallo “Pico”).

Con relación al aspecto probatorio, entendemos que corresponderá al magistrado instructor y al Ministerio Público Fiscal la demostración y prueba del enriquecimiento desproporcionado que presente el patrimonio del funcionario o empleado público, tanto por aumento del activo como por disminución del pasivo. Es precisamente ese dato objetivo lo que permite y habilita el debido requerimiento de justificación por parte de la autoridad competente, adquiriendo, además, la falta de justificación de ese incremento y como garantía para los funcionarios, el carácter de condición objetiva de punibilidad, es decir, que su existencia resultará imprescindible para la aplicación de la pena correspondiente.

Por tanto, para evitar la aplicación de la sanción establecida en el tipo penal el funcionario deberá justificar el origen de dicho incremento patrimonial, debiendo aclararse que la justificación sólo será válida cuando el funcionario demuestre que el enriquecimiento presenta un origen lícito. Ello es así por cuanto un incremento originado en un delito o en un hecho antijurídico no podrá ser considerado como justificado, en todo caso demostrado, pero justificar es más que eso, significa probar y demostrar que el incremento es lícito (cfr. De Luca - López Casariego, “Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional”, Suplemento de Jurisprudencia Penal, La Ley, 25/02/2000, pág. 11 y ss.).

En síntesis, la acción ilícita consiste en enriquecerse, es decir, en el aumento patrimonial apreciable y desproporcionado que produzca el funcionario o empleado público. La prueba de ese incremento se encuentra a cargo del Estado a través de los correspondientes órganos predeterminados (jueces y fiscales), y una vez probado ese

incremento (y por lo tanto consumado el delito) se encuentra habilitada la vía para efectuar el requerimiento de justificación, y ello en atención a que la falta de justificación de ese enriquecimiento presenta el carácter de condición objetiva de punibilidad.

En consecuencia, se le brinda al agente la oportunidad para que demuestre el origen lícito de su aumento patrimonial, y de esa manera lograr impedir la imposición de la pena, es por ello que la doctrina sostiene que una vez probado el enriquecimiento la discusión no debe versar sobre el cargo de la prueba sino sobre otra cuestión, esto es, si haber causado su propio enriquecimiento constituye un acto jurídico o antijurídico. Asimismo, se agrega que esta situación es exactamente igual a la que se presenta en los casos de legítima defensa, estado de necesidad o cumplimiento de un deber. (cfr. Alfredo J. Molinario “Los Delitos” texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, T. III, Editorial Tea, pág. 387, Bs. As. 1999).

Respecto de esa tarea probatoria que asume el agente requerido, el mismo deberá justificar el origen lícito de su incremento patrimonial de manera convincente, es decir, que tendrá a su cargo la tarea de construir un cuadro probatorio que presente un estado de verosimilitud tal que permita tener por comprobada las razones y explicaciones invocadas por el funcionario requerido. Por supuesto, dicho estado probatorio será alcanzado a través de los elementos de prueba legalmente establecidos -testigos, documentos, etc.-, por lo que se advierte, en consecuencia, que el sujeto goza de una situación de amplitud para aportar las pruebas que justifiquen su enriquecimiento.

En virtud de lo manifestado, la condición objetiva de punibilidad se encontrará cumplimentada, y por tanto, habilitada la vía para la imposición de la pena, cuando el funcionario no efectúe explicación alguna en relación al incremento patrimonial, también, cuando al hacerlo, dichas explicaciones y justificaciones no logren alcanzar el estado de verosimilitud y credibilidad necesario como para tenerlas por ciertas o, finalmente, cuando esas razones demuestren que el enriquecimiento se originó a través o como consecuencia de un acto ilícito o antijurídico.

En tal sentido, aclara la doctrina (Carlos Creus; “Derecho Penal Parte Especial T. 2, 6ta. edición, 1º reimpresión, Editorial Astrea, Bs. As., año 1998) que cuando la ley habla de “no justificar”, el significado complejo del término alude a la falta de acreditación de la procedencia del enriquecimiento, provenga ésta de una negativa expresa o implícita por parte del funcionario (no contestar el requerimiento) o también, en razón de lo insuficiente que resulte la prueba brindada con relación a dicha procedencia u origen del enriquecimiento.

De esta manera creemos que ha quedado debidamente aclarado el sentido e inteligencia que los suscriptos otorgamos a los principales elementos configurativos del tipo penal en cuestión, resultando ahora posible verificar si la conducta de la acusada encuentra debida subsunción legal en el delito de enriquecimiento ilícito.

2) Incremento patrimonial

Conforme señaláramos en el punto I) del considerando segundo, la aplicación estricta del principio de congruencia ha provocado una importante limitación fáctica en la materia que llega a ser objeto del presente pronunciamiento, circunstancia que se verá claramente reflejada en este punto.-

De la prueba allegada desde los orígenes de la causa, la imputada María Julia Asogaray registró un apreciable incremento patrimonial en el período en que se desempeñó como funcionaria pública.-

Al momento de asumir sus funciones en el año 1985, poseía los siguientes bienes:

- Inmueble en la calle Riobamba 1236, 10º piso y cochera en 1º piso, Capital Federal
- Rodado Mercedes Benz 250, modelo 80
- Rodado Renault 18 Break, modelo 82
- Otros bienes por valor de A 30.000
- Inversiones en sociedades:
 - . Cadesym S.A. (10% de acciones)
 - . Safip (10% de acciones)

- . Pincar S.A. (10% de acciones)
- . Guandacay S.A. (10% de acciones)

Luego del cese de sus funciones producido en el año 1999, su patrimonio estaba representado por:

- Inmueble de la calle Basabilvaso 1396, Entrepiso, Unidad Nro. 4, Cap. Fed.
- Inmueble de la calle Junín 1435, Cap. Fed. (remodelado y redecorado)
- Cochera en la calle Junín 1537, Cap. Fed.
- Inmueble en la calle Gaona 1773, 3° piso, Cap. Fed. (50% indiviso)
- Inmueble de la calle Rodríguez Peña 1882, 6° piso “B”, Cap. Fed.
- Dos oficinas en la calle Riobamba 1224, Cap. Fed.
- Bóveda en el Cementerio de la Recoleta
- Inmueble de la calle Junín 1441, 2° piso, Cap. Fed.
- Unidades funcionales Nros. 1160 y 1161 del Essex House Condominium, ubicado en la ciudad de Nueva York, 160 Central Park South, a nombre de la firma Purple Cross Corporation, radicada en las British Virgin Island, de la que la procesada detenta el 100% del capital accionario (remodeladas y redecoradas)
- Rodado Mercedes Benz, rural, modelo 83
- Rodado Fiat Uno, modelo 92
- Rodado Nissan Pathfinder, modelo 92
- Rodado Mercedes Benz C 180, modelo 96
- Incremento de la participación accionaria en la firma Pincar S.A. del 10% al 98%
- Participación accionaria del 99% en la firma Gnomo S.A., aportes y erogaciones realizados en la misma.

Conforme surge de sus declaraciones juradas del período 1990/1998, sus ingresos en ese lapso totalizaron la suma de tres millones novecientos seis mil novecientos quince pesos (\$ 3.906.915), los que fueron consignados bajo distintos rubros: sueldos, honorarios profesionales, alquileres, fondos Ley S 18.302, cesiones de su ex cónyuge, convenio de separación, venta del rodado Renault 18, donaciones de los padres, donaciones de acciones de Pincar, dividendos cobrados de Pincar, y diferencia por la venta de la camioneta Nissan.

Las justificaciones de estos ingresos producidas en el período de la instrucción, determinaron que al ser elevados los autos a esta etapa de juicio, no se consideraran justificados ingresos por una suma de dos millones quinientos sesenta mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$ 2.560.769), cuya percepción fuera fundada en los siguientes conceptos: honorarios recibidos de las firmas “Estibajes Norte S.A.” y “Astilleros Alianza S.A.”, donación de sus padres, cobro de dividendos de la firma Pincar; percepción de sobresueldos durante su gestión en la administración pública y dinero proveniente del convenio de separación de bienes.

Esta limitación del ámbito patrimonial y las cuestiones que no se tuvieron por justificadas surgen directamente de la pericia efectuada en autos, con sus respectivas ampliaciones, que fueron realizadas por los peritos oficiales Alfredo Antonio Peralta-decano-, David Silver y Luis Sanchez Brot, con activa participación del perito de parte, contador Horacio Della Rocca.-

Al responder al primer punto de la pericia sobre si el patrimonio de la ingeniera Alsogaray presenta incrementos y, en su caso, si los mismos aparecen razonablemente justificados, aclaran que la materia de estudio se basa en las propias declaraciones juradas de la funcionaria y una carpeta negra que contiene 42 grupos de anexos (todos aportados por la defensa), agregando además que las cifras de las declaraciones juradas que se toman como pauta de su patrimonio responden a la valuación que se aplica para liquidar el impuesto a las ganancias, basados en valores históricamente incurridos, sin ningún tipo de ajuste o reexpresión. En el punto 17 de fs. 1819, al interrogatorio respecto de los valores de mercado de los bienes incorporados, los peritos se niegan a proporcionarlos por exceder sus incumbencias técnicas y profesionales. También se

niegan a cuantificar la magnitud de la inversión para la refacción del inmueble de la calle Junin 1435, por carecer de documentación de respaldo y exceder su incumbencia profesional (punto 21 fs. 1822) e igual temperamento respecto de la cuantificación dineraria de los bienes muebles adquiridos (punto 27 fs. 1825). En el punto 12 de fs. 1817 se estima que el monto de las acciones de la firma Purple Cross Corp. asciende a la suma de 258.156 pesos, y ese es el valor que representan en definitiva para las declaraciones juradas los departamentos adquiridos en el condominio Essex House de la ciudad de Nueva York.-

De estos estudios surge el incremento patrimonial que en definitiva fue incluido en el requerimiento de elevación a juicio, al que hiciéramos referencia tres párrafos mas arriba y limitan el conocimiento de la materia propia del debate a las seis justificaciones no aceptadas.-

Al momento de producir su alegato, el Ministerio Público Fiscal entendió que solamente no se encontraban justificados los ingresos que la ex funcionaria declarara como provenientes de sobresueldos percibidos bajo el amparo de la ley 18.302; los dividendos percibidos de la firma Pincar S. A. y los honorarios cobrados a la sociedad “Astilleros Alianza”, que a su entender totalizan la suma un millón trescientos cuarenta mil pesos \$ 1.340.000, acusándola por el delito de enriquecimiento ilícito al haber incrementado su patrimonio en forma injustificada por dicho monto.

Quedó así fijado finalmente el plexo probatorio fáctico que constituye la materia del presente pronunciamiento.-

Ahora bien, del conjunto de prueba reunido en el debate en las condiciones ya referidas en el considerando segundo punto 1), los suscriptos tienen por debidamente acreditado que María Julia Alsogaray se enriqueció ilícitamente en la suma de quinientos mil dólares (u\$s 500.000) y seiscientos veintidós mil pesos (\$622.000), encontrándose no justificados los honorarios provenientes de la firma “Astilleros Alianza S.A.” y la percepción de fondos provenientes de la Ley “S” 18.302.-

Analizaremos a continuación todo lo referido a cada una de estas justificaciones.

3) Honorarios percibidos por el convenio celebrado con la firma “Astilleros Alianza S.A.”

Una de las vías de justificación invocadas por la imputada Alsogaray a fin de demostrar el origen de su incremento patrimonial es aquella referida al cobro de los honorarios por tareas de asesoramiento a la empresa Astilleros Alianza S.A., aportando para tal fin un convenio de fecha 21 de mayo de 1991, suscripto por ella y Arnaldo Martinenghi, dos facturas y recibos por un monto de doscientos mil y trescientos mil dólares, respectivamente, obrantes a fs. 241/243 del sumario de la D.G.I..

Esta pretendida justificación de incremento patrimonial -esbozada por la imputada- se encuentra plenamente desvirtuada por la abundante prueba recibida durante la audiencia de debate que permite categóricamente inferir que se pretendió -con esta maniobra ardida- simular una relación contractual inexistente con la firma en cuestión, para pretender así justificar un incremento patrimonial cuantificado en la suma de quinientos mil dolares.-

Por ello, no se tendrá por justificada esta vía de argumentación, resultando múltiples los indicios que permiten fundar la conclusión expresada:

En primer lugar, es dable advertir que no se ha dado cumplimiento respecto al pago del impuesto a los sellos exigido por la Dirección General Impositiva.

Teniendo en consideración el convenio obrante a fs. 241 del sumario de la D.G.I, por el cual se acuerdan las tareas que la procesada María Julia Alsogaray debería realizar para la empresa Astilleros Alianza S.A., y la documentación obrante en autos, no surgen constancias que acrediten el cumplimiento del pago del impuesto mencionado.

Esta circunstancia, que resultaba obligatoria por imperio de la normativa vigente en materia de pago de ese impuesto y que obviamente ninguna empresa con envergadura podía desconocer, además de evidenciar la irregularidad del acto, impide determinar la fecha cierta en que fue confeccionado dicho documento, y permite cuestionar

la certeza de la existencia del documento y su contenido.

Por otro lado, tampoco se cumplió en el momento del pago de los servicios aparentemente prestados, con la resolución Nro. 2784 de la Dirección General Impositiva que obligaba a la empresa -como agente de retención- a efectuar, en un plazo perentorio, el pago al impuesto a las ganancias sobre los honorarios presuntamente percibidos por la imputada.

Es necesario tener en cuenta que dicha obligación tampoco fue suplida por la procesada, quien debería en ese caso actuar legalmente como agente de autoretención.

Esta falencia pone en crisis también la fecha mencionada en las facturas y recibos glosados a fs. 242/243 del sumario de la D.G.I., tornando imposible de esta manera, tener por acreditado, tanto el momento cierto de la percepción de los quinientos mil dólares en concepto de honorarios, como la veracidad de dicha operación.

Cabe agregar que, recién el 14 de abril de 1994, cuando ya la imputada estaba siendo investigada por la D.G.I. y por el juzgado Instructor, a fin de regularizar su situación impositiva -conforme surge de fs. 241 del sumario de la D.G.I.-, llevó a cabo el pago de dicho impuesto, circunstancia ésta que no subsana la falencia de no haber cumplido con dicha reglamentación en el momento oportuno y hace -en todo caso- que los suscriptos sólo puedan tener como única fecha comprobada del supuesto pago, la citada precedentemente.

Se agrega además, que de la prueba testimonial producida en el debate por parte del personal que se desempeñaba en la empresa Astilleros Alianza S.A., no se desprenden elementos que puedan acreditar la existencia y cumplimiento de los términos del convenio, que permitan a los suscriptos reunir fundamentos que den por cierta la versión dada por la imputada en cuanto a las tareas que dijo llevar a cabo para la empresa. La valoración conjunta y armónica de estos dichos y el resto de la prueba, -contrariamente- no hace más que confirmar que se trató de un acto simulado.-

Sólo surge de la declaración prestada por Hilda Gutiérrez, que la procesada fue contratada por Arnaldo Martinenghi para confeccionar un proyecto y diseño de ingeniería para reconvertir el astillero y así hacer frente a una propuesta concursal para pagarle a los acreedores, agregando que una de las alternativas fue la construcción de viviendas industrializadas, y que en virtud de ello Alsogaray concurrió varias veces a las oficinas de la empresa.

Dicha circunstancia relatada por la nombrada no se encuentra corroborada en autos, teniendo en cuenta los dichos contestes de los testigos Guillermo Enrique Anzorena (Sindicado), Hugo Oscar Vidal (contador-formaba parte del consejo de vigilancia de la sindicatura) ; Rubén Omar Ceci (control de producción) quienes manifestaron desconocer la existencia del convenio y el asesoramiento brindado por Alsogaray. Nótese que los nombrados prestaban a la fecha del supuesto convenio funciones relevantes en la empresa y no podían desconocer la existencia de tan importante contratación.

En este sentido, uno de los asesores jurídicos de la empresa, Jorge Ricardo Cejas, si bien se había retirado de la empresa cuando se presentó en convocatoria, expresó al serle exhibido en el debate el convenio de fs. 241, que no había sido confeccionado por él, que ese no era el estilo de redacción que usaban en la empresa y que no intervino para nada en esa supuesta contratación,

Con relación a los dichos de Haydee Antón de Bianchi, Patricia Cao Saravia y Hernán Gomez Bengoa, si bien de los mismos surge que tenían conocimiento en cuanto a la relación amistosa entre la imputada y Martinenghi, no acreditan en ningún momento el haber participado en charlas técnicas supuestamente mantenidas entre ellos, ni la existencia de una relación contractual que los vinculara laboralmente y que permita avalar la firma del convenio invocado.

Además, cabe agregar que se tiene en cuenta respecto a la valoración de estos últimos testimonios, que todos han manifestado tener un importante vínculo de amistad con la imputada.

Asimismo, sólo surge de los dichos de las declaraciones de Martinenghi y

Gutiérrez que el objetivo de la supuesta contratación de Alsogaray era el asesoramiento para lograr una reconversión del astillero para producir viviendas industrializadas, habiendo mencionado la creación a esos efectos de una empresa de nombre "Comarvi", la que según el informe reservado en Secretaría de la Inspección General de Justicia, recién fue constituida en el año 1994.

Ahora bien, del análisis llevado a cabo sobre la documentación contable de Astilleros Alianza S.A. aparecen mencionadas, en relación a la existencia del convenio y del respectivo pago de honorarios, únicamente dos constancias, las cuales carecen de todo respaldo documental, restándoles por lo tanto validez al acto comercial en cuestión, en virtud del art. 43 del Código de Comercio de la Nación.

Una de las constancias es la referida al asiento contable registrado en el Libro Diario General Copiativo Nro. 34 -obrante a fs. 715- en el que con fecha 15 de noviembre de 1991 se registró un ingreso de cinco mil millones de Australes (equivalentes en esa época a quinientos mil dólares) provenientes de la empresa "Zeal International Corporation" y, un egreso por el mismo monto imputado al pago de honorarios a María Julia Alsogaray.

Respecto a esta registración se observa, en primer lugar que la misma carece de orden de pago, a diferencia del resto de los asientos allí volcados los cuales todos tienen las siglas "op" a excepción de uno que reza "cheque", lo cual permite suponer que dicha suma de quinientos mil dólares fue pagada en efectivo, hecho que no resulta creíble teniendo en cuenta la envergadura del monto implicado en la operación.

Asimismo, los testigos mencionados anteriormente, al ser interrogados sobre la forma en que se efectuaban los pagos en la empresa, coincidieron en mencionar que la mayoría de ellos se efectuaban con cheques, y que los que se realizaban en efectivo -que correspondían a sumas menores- tenían su correspondiente orden de pago.

La otra registración, también dudosa, consiste en una planilla de ingresos y egresos de fondos correspondientes al mes de noviembre de 1991 -fs. 2763-, con una inscripción manuscrita en la parte inferior que reza "15/11 5.000.000.000" y otra de similares características glosada a fs. 2462 del expediente Nro. 54075 "Astilleros Alianza S.A. s/ quiebra", pero en la cual la cifra mencionada figura incluida dentro de las cifras de los movimientos, y no ya manuscrita.

Interrogados que fueran sobre esta cuestión Hilda Gutiérrez y Ricardo De Miguel, coincidieron en señalar que evidentemente la planilla que tenía la anotación manuscrita era un simple borrador, que siempre era confeccionado por De Miguel -tesorero de la empresa-en base a la documentación que tenía a la vista para respaldar dichos asientos, y la inscripción en lápiz efectuada por Hilda Gutiérrez, -quien controlaba dichos borradores-, fue agregada por la nombrada para ser incluida en la planilla definitiva que sería presentada ante el síndico de la quiebra.

Surge como conclusión que De Miguel no incluyó el importe en la planilla que prolijamente efectuaba todos los meses porque en definitiva no tenía ninguna constancia que lo justificara y ni siquiera una inquietud o duda, ya que no hubiera cerrado la planilla si eso hubiera ocurrido. Fue recién Hilda Gutierrez, con posterioridad, quien lo incluyó en forma manuscrita, en una actitud poco clara y demostrativa, como todo sus actos que se relacionan con esta cuestión, de un accionar sospechoso.-

De la declaración testimonial prestada por la contadora Gutierrez, quien tenía años de trabajo en el astillero y una relación laboral y personal muy cercana a Martinenghi, no se desprende por qué motivo finalmente corrigió esa planilla y tampoco que haya tenido a la vista los papeles respaldatorios de dicho asiento; indicios éstos que se suman a los anteriores en cuanto a dar certidumbre respecto de la falsedad de la operación.

Así también, se suma al plexo probatorio para tener por no efectuado dicho pago, la circunstancia de que las dos únicas personas que sobre el tema se expidieron, no son coincidentes en sus dichos, sino en realidad contradictorios. Arnaldo Martinenghi en su indagatoria de fs. 3387/3394 dijo desconocer el modo en que se llevó a cabo el pago a la ingeniera Alsogaray -esto es si fue en efectivo o en cheque- ya que todo lo relacionado con el mismo lo efectuó su contadora Hilda Gutiérrez. Esta última, al ser escuchada en el debate, aseguró no haber sido la responsable del pago, por lo tanto no saber el modo en que se hizo, y que seguramente fue directamente a través del directorio de la empresa. Recordemos

como dato significativo que el importe de la operación eran quinientos mil dólares.

Respecto de ese monto supuestamente pagado por la empresa a la imputada, no puede discutirse que el mismo significaba una erogación importante para la firma, ya que en ese momento -conforme se desprende de su contabilidad- su situación financiera era muy precaria y su giro comercial siempre se refería a montos mucho más inferiores y cotidianos. Véase al respecto que la planilla de ingresos y egresos de ese mes demostraba un movimiento total de fondos por 6.492.224.046 australes, de los cuales 5.000.000.000 australes correspondían al pago de estos supuestos honorarios.

En este sentido, cabe mencionar que en ese entonces la firma se encontraba en etapa concursal, con una deuda de noventa millones de pesos, sin producir ganancias e imposibilitada de pagar más allá de las dos primeras cuotas del concurso, obligada a despedir la mayoría de su personal y con ninguna posibilidad de continuar con las actividades habituales de la misma.

La envergadura del monto de los honorarios no se condice con las irregularidades contables evidenciadas, como así tampoco con la inexistencia de constancias probatorias que permitan acreditar un concreto resultado respecto a los servicios contratados como para justificar dicha inversión.

Del mismo modo, la redacción del convenio en cuestión resulta ambigua y amplia en perjuicio de la empresa, ya que de la misma no surge que la empresa haya tomado todos los recaudos necesarios que le otorguen seguridad legal, ya que no se especifica el grado de participación que Alsogaray tendría en las posibles ganancias logradas en virtud de su asesoramiento, ni tampoco se consignaron penalidades ni plazos perentorios para el supuesto caso de incumplimientos por parte de la contratada.

Esta circunstancia resta credibilidad a que, una inversión de riesgo como la que ésta significaba para la empresa, pueda ser llevada a cabo con tanta liviandad.

Por otra parte, este gasto de gran magnitud realizado por el astillero, significaba una erogación extraordinaria, teniendo en cuenta el estado financiero detallado precedentemente- el cual debió haber sido informado al juez del concurso, cosa que tampoco ocurrió. De ello da cuenta la declaración e informes del síndico Francisco Lavallo a fs. 720/722, 731 y 740/742 y los dichos de los síndicos de la quiebra quienes desconocían esta circunstancia.

Esto motivó conforme surge del expediente de quiebra del astillero, la formación de un incidente de ineficacia concursal, teniendo en cuenta que esta operatoria implicaba un gasto extraordinario por parte de la firma, que perjudicaba al resto de la masa concursal.

Ahora bien, como ya se dijo de los escasos dos asientos contables respecto a la operatoria en cuestión surge un ingreso de cinco mil millones de Australes provenientes de la empresa Zeal.

De la lectura de dicha registración y de los testimonios recabados en el debate, se desprende que se trató de hacer figurar un préstamo efectuado por dicha firma, con el fin de hacer frente al pago de los honorarios a la imputada, ya que la situación económica de la empresa no permitía afrontarlo y no había fondos que justificaran el pago.-

En cuanto a este aparente préstamo, tampoco surgen constancias documentales que puedan tenerlo por acreditado, no pudiéndose lograr establecer por medio de qué documento legal se celebró el mismo, cuáles fueron las garantías ofrecidas por el astillero y cómo iba a ser la forma y el plazo de la devolución. No hay en definitiva tampoco, lo cual resulta ser determinante en este punto, ninguna registración contable relacionada con este préstamo de la empresa extranjera.-

Asimismo, con relación a la firma supuestamente proveedora de los fondos, tampoco pudo corroborarse su existencia real, tratándose de una empresa constituida en Panamá que operaba financieramente en la República Oriental del Uruguay, países estos que por su legislación al respecto, no permiten obtener información acabada de las personas jurídicas que allí operan.

Si bien constituida en el país centroamericano, su directorio en el acta

constitutiva de la empresa (fs. 2777 y ss. del expediente de quiebra) estaba conformado por los uruguayos Reitzes, Lubliner y Vignoli Lafitte, con domicilio en la calle Buenos Aires 484 de Montevideo, lugar donde según los dichos prestados en el debate por el corredor de bolsa uruguayo Cukier Solnica, aparecían con domicilio legal una innumerable cantidad de empresas.-

Es dable destacar que de acuerdo a los informes de Interpol de fs. 2509/2510 y 2601/2602, la empresa Zeal no pagaba el impuesto al Tesoro en Panamá. Por otro lado, a fs. 3178/3181 el Registro de Comercio de Uruguay informó no tener antecedentes operativos de dicha empresa en ese país.

Cabe agregar que la única prueba colectada sobre la existencia de tal entidad financiera se obtuvo a través de Anibal Pombo, cuya declaración testimonial fue incorporada por lectura y los dichos prestados en el debate por Antonio Gómez Riera, quienes manifestaron que habían sido apoderados de la firma por un tiempo y por motivos limitados, mencionando a un tal Daniel Sosa Díaz como presidente de Zeal, con el cual sólo habían tenido comunicaciones telefónicas, no pudiendo identificar a ningún otro directivo.

Por otra parte con relación a los poderes aportados por los nombrados, como así también los incorporados al expediente de la quiebra del astillero, no surge la exhibición de los originales de los mismos o certificación de firma alguna que pueda darle certeza jurídica a dichos instrumentos.

No sólo no aparecen registraciones contables del supuesto préstamo, sino que además -lo que entendemos resulta concluyente- cuando Alianza se presenta en quiebra con posterioridad al hipotético desembolso de Zeal de esa suma de 500.000 dólares, no hay presentación alguna de la empresa para pedir la verificación de esa suma que supuestamente le debía el Astillero (ver informe art. 39 de la ley de Concursos presentado por el Síndico García a fs. 3984 y ss. de la quiebra).-

Es muy sugestiva la relación del Astillero con esta empresa Zeal, hubo incluso un testigo en el debate, el contador Anzorena, que sugirió que esta última empresa era del mismo Martinenghi.

Evitaremos hacer consideraciones respecto de la intervención de esta empresa en los autos de quiebra, pero su actividad en todas las cuestiones relacionadas con el Astillero y las empresas vinculadas es calificable cuanto menos de “sugestiva”. Pero centrándonos exclusivamente en lo que atañe a esta causa y en datos objetivos, no podemos dejar de considerar que resulta desconcertante, casi increíble, -siguiendo pautas de lógica razonabilidad- que Zeal le haya otorgado un nuevo préstamo al Astillero, por 500.000 dólares, sin documentación alguna, cuando tenía un importantísimo importe por créditos impagos que le resultaba para ese entonces imposible cobrar. Había verificado en el concurso créditos por 32.000.000 millones de dólares. Como corolario, tal como sostuviéramos párrafos anteriores, ante la falta de pago de ese préstamo de 500.000 dólares -tal como surge de la documentación agregada a los autos concursales-, no se presenta a verificar el importe en el expediente de quiebra.-

Dos conclusiones finales realizaremos en cuanto a lo expuesto por la defensa en su alegato respecto de que su defendida no es responsable de las irregularidades contables de la contraparte y acerca de que la falta de formalidades para este tipo de contratación hubieran permitido incluso que el contrato fuera verbal.-

La cuestión central a dilucidar en este punto que estamos tratando, es verificar si se celebró o no el convenio -la verdad real- para lo cual teniendo en cuenta que se trata de un acto jurídico bilateral, la prueba acerca de su existencia debe ser recabada en las dos partes celebrantes del contrato. Es indiferente la negligencia de una u otra en sus manejos contables, lo importante es si el acto se celebró o no y que cualquier medio, obtenido de cualquiera de las dos partes, sirve para reconstruir históricamente ese objetivo.

Respecto de la falta de formalidades para este tipo de contrato y el argumento que podría no haberse realizado siquiera por escrito, entendemos que lo dispuesto en el art. 1193 del Código Civil resulta un obstáculo para los fines que se pretenden hacer valer, ya que exige que los contratos por una cantidad mayor de diez mil pesos (la norma se refiere a pesos moneda nacional) deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.-

Como conclusión de todo lo expuesto, entendemos que la justificación del

incremento patrimonial de 500.000 dólares que María Julia Alsogaray pretende justificar con estos hechos debe ser rechazada.-

4) Ingresos provenientes del art. 1° de la Ley 18.302

Doña María Julia Alsogaray manifestó, en sus declaraciones juradas del período 1992/1997, haber percibido un total de 622.000\$ en concepto de ingresos provenientes de sobresueldos derivados de la ley 18.302.-

Acerca de esta cuestión se generan dos ámbitos de análisis que en forma independiente llevan a la conclusión acerca del rechazo que corresponde efectuar respecto de esta justificación ensayada por la procesada.-

La primera es fáctica y se sustenta en la imposibilidad de acreditar -no ya la percepción- sino la suma que habría supuestamente percibido la exfuncionaria, los períodos y montos.

Se ha producido prueba en autos que permite inferir la posibilidad que la inculpada haya recibido en una o algunas oportunidades algún importe en concepto de plus salarial, pero esta circunstancia no es, a nuestro criterio, suficiente. No se ha demostrado ni durante cuanto tiempo puede haber cobrado, ni el cuántum del supuesto emolumento.-

Si lo obrado fuera suficiente para generar convicción, con el mismo razonamiento podríamos también tener por acreditada la mitad de lo declarado, el triple o también la totalidad de su patrimonio. No hay pauta racional en la que podamos sustentar la credibilidad acerca de la cifra declarada.-

Es que el mismo sistema perverso e ilegal de cobro de sobreasignaciones genera propias trampas en perjuicio de sus supuestos beneficiarios: no deja rastros, no hay recibos firmados, ni contabilidad que acredite ni cómo, ni cuándo, ni cuánto cobra el funcionario.-

La prueba introducida en el debate resulta escasa e insuficiente para acreditar cualquiera de estos extremos en la causa. Los dos testigos que la defensa convoca para justificar el pago concreto en su favor, no aportan datos significativos. Kaplan negó haber recibido fondos para entregarle a su jefa y Castellini reconoce haber acudido en seis o siete oportunidades a la oficina donde se pagaban las asignaciones ilegales a retirar sobres para la acusada, los que suponía podían tener dinero, pero no da mayores precisiones. El resto de la prueba -a la que nos referiremos más adelante- acredita que se pagaban estos sobresueldos pero no aporta precisión respecto del punto específico que tratamos: cantidad y períodos en los que la procesada los percibió.-

Sus declaraciones juradas o el pago de impuestos sobre este concepto no es un elemento idóneo para sustentar la estimación de lo percibido. No podemos dejar de tener en cuenta, cada vez que nos detenemos en el análisis de estas declaraciones en la DGI, que se tratan de una manifestación unilateral no respaldada por documentación y que fueron todas presentadas con posterioridad a las denuncias que motivaran el inicio del sumario del organismo de fiscalización impositiva y la que diera inicio a esta investigación por enriquecimiento ilícito (dec. Jurada año 1992, presentada el 23-7-93; denuncia de fs. 2/8 de fecha 19-7-93; fs. 568/569 denuncias ante la AFIP 12-7-93 y ante DGI 16-7-93). Conforme surge de fs. 28/33, en la edición del día 11 de julio de ese año, la revista "Noticias" efectúa -como nota de tapa- un pormenorizado y crítico relato de su patrimonio en relación a sus ingresos, material éste que fue público y notorio y constituyó la base de la denuncia de Bases.-

Desde el mismo momento en que la imputada tomó conocimiento de que sería investigado la totalidad de su patrimonio, ingresos y egresos, la actividad por ella desplegada en todo lo atinente a sus bienes deja de ser plenamente confiable a los fines de su valoración. Tal vez no podamos decir que resulte ser absolutamente falsa o descartable, pero es cierto que debe ser analizada con suma cautela y prudencia, por resultar prueba producida con posterioridad a un evento que la colocaba en la necesidad de justificar claramente sus bienes y un estado de sospecha que sobre ella recaía.-

Lo expuesto son pautas que se desprenden del sistema valorativo de la sana crítica racional, que nos conducen a analizar los sucesos bajo las normas que gobiernan la recta razón -la lógica y sus principios derivados-, la sicología como conocimiento científico y, fundamentalmente, la experiencia común.-

De las consideraciones precedentes se desprende que las manifestaciones de la exfuncionaria deben necesariamente ser refrendadas -para producir convicción- con prueba autónoma recabada de terceros desinteresados y que la misma resulte significativa.-

Como ya hemos señalado, no hay dato objetivo externo a los propios dichos de Alsogaray que puedan mínimamente corroborar que cobró esas sumas y durante los períodos que señala.-

Independientemente de lo expuesto, esos cobros resultan cuanto menos antijurídicos y en forma alguna permitirían, aún acreditado su monto, justificar legalmente el incremento patrimonial de la imputada.-

Hemos sostenido en las cuestiones previas del considerando segundo, punto III) 1), que para considerar válida la justificación del incremento patrimonial, el funcionario debe demostrar que el enriquecimiento presenta un origen lícito y que el incremento patrimonial originado en un hecho antijurídico no podrá ser considerado como justificación; ya que en todo caso permitirá demostrar el aumento patrimonial, pero justificarlo es más que eso, significa probar, demostrar, que el incremento es lícito (conforme De Luca-Casariello ob. cit.).-

Previo al desarrollo de esta cuestión haremos referencia a la prueba colectada en la audiencia de debate que presenta relación con este punto, la que además será valorada en relación con los posibles delitos que se podrían haber verificado; ello a fin de ordenar la correspondiente extracción de testimonios.-

El ingeniero Pereyra de Olazábal, ex Secretario de Estado de la Presidencia de la Nación, dijo que siempre existían comentarios que se referían al pago de sobresueldos en la primera línea de gobierno.

Wilfen Roberto Martínez Medina, ex Secretario Privado del Ministro de Justicia, Dr. Granillo Ocampo, manifestó que entre 1997 y 1999 concurrió todos los meses a la Jefatura de Gabinete de la Nación, a ver a quien identificó como Rodolfo Aiello, quien le entregaba la suma de cincuenta mil pesos para llevarle al Ministro. Expreso asimismo, que en ese lugar se encontraba con los secretarios privados de otros ministros o secretarios de estado, los que iban pasando de a uno, refirió que creía que a los mismos fines que él.-

Santiago Lozano, quien se desempeñó como Subsecretario en el Ministerio del Interior en el período 1991/1992, reconoció el cobro de sobresueldos, los cuales les eran girados entre la primera o segunda semana del mes. También sostuvo que el ingeniero Tacchi informó en una reunión de gabinete que esos fondos debía declararlos como proveniente de la Ley 18.302.

Agregó finalmente que los superiores a él también cobraban estos importes y que le eran entregados por un funcionario de la unidad de Ministros.

Raúl Castellini, fue subsecretarios de Recursos Naturales durante los años 1998/1999. Manifestó que en el año 1999 concurrió en seis o siete oportunidades a retirar un sobre de la Jefatura de Gabinete, destinado a María Julia Alsogaray, entregado por Aiello, no habiendo firmado recibo por ello.-

Mabel Behal, Subsecretaria de Coordinación de la Secretaría de Recursos Naturales a partir del año 1997, reconoció que tanto ella como todos los funcionarios de su categoría y superiores, recibían mensualmente un dinero que provenía de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Aclaró que la suma era de tres mil pesos mensuales y que no firmaba recibos por ello.

Ricardo Cossio, ex Director General de la Dirección General Impositiva, manifestó que Tacchi le dijo que había un sistema por el cual los Secretarios y Subsecretarios cobraban una retribución en función de la Ley "S" 18.302 y le entregó en una oportunidad la suma de cuatro mil pesos por única vez ya que al poco tiempo paso a cobrar otros importes especiales de jerarquización.

Dora Ofelia Di Pascuo, quien se desempeñaba como secretaria privada de la

Jefatura de Gabinete, reconoció que concurrían a verlo a Aiello distintos secretarios privados, entre ellos el del Dr. Granillo Ocampo, el del Dr. Mazza el de la Dra. Bello, etc y que le daban orden de citarlos durante el turno tarde , durante la primer quincena del mes.

A fs. 6427, obra la versión taquigráfica de los dichos en la Cámara de Diputados del entonces Secretario de Ingresos Públicos, Ing. Carlos Tacchi, a quien llegan a plantearle, preocupados por la recaudación impositiva, si los sobresueldos que se pagan en la administración pública nacional mediante los fondos secretos no deben tributar el impuesto a las ganancias (fecha 25 de octubre de 1994).-

La prueba colectada en las presentes actuaciones demuestra claramente que existió una actividad sistemática e irregular por parte de funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional que tenían a su cargo la administración de fondos públicos, acciones que a nuestro entender alcanzan la categoría de delito, consistente en el pago a los funcionarios de mayor jerarquía de la administración pública nacional, en forma absolutamente discrecional, de sobreasignaciones que no tenían respaldo legal, utilizando a tales fines fondos que tenían otros objetivos.-

La falta de sustento legal para el pago de estos sobresueldos resulta acreditada por la imposibilidad de ampararla en norma jurídica alguna, no sólo porque no surge de todo el catálogo de leyes que rigen la actividad laboral de la Administración Pública, sino además por dos cuestiones que quedaron demostradas en el debate y que por aplicación de las normas que rigen la experiencia común y la lógica, nos lleva a esa conclusión: la falta de registración oficial de esos pagos, de recibos detallados, de descuentos y del resto de las formalidades que se implementan cuando los sueldos surgen de las normas legales y, en segundo lugar, cuando apremiados por distintas circunstancias se tuvo que efectuar algún tipo de justificación de esos emolumentos, se recurrió para a una ley que no los preveía, la ley secreta 18.302, que receptaba el uso de fondos reservados para fines exclusivos de seguridad y defensa.

En definitiva, si al momento de tener que justificarlos se tuvo que recurrir a una ley que no los preveía, era porque no existía previsión legal apropiada y si además, no se podían realizar liquidaciones, era porque su esencia misma era ilegal e impedía dejar constancias lícitas y darles el tratamiento común de los sueldos asignados regularmente.-

La magnitud de los fondos que se movilizaban en este curso clandestino de la actividad estatal, al estar de los dichos de los testigos que prestaron declaración en el debate era muy importante y excede, por el tiempo durante el cual se desarrolló y la magnitud de las cifras y la cantidad de agentes beneficiados, cualquier posible intención de justificarlos con recursos que no sean del Estado Nacional, no podemos aceptar como verosímil que tal caudal de importes puedan provenir de los “ bolsillos de los gobernantes” o de alguna empresa privada o algún otro subterfugio que se pretenda introducir para generar confusión en este punto.

Debían necesariamente provenir del Tesoro Nacional, de alguna o de algunas de las partidas que se presupuestan en la ley anual que se elabora a esos fines.

Las partidas presupuestarias, sabido es, tienen asignaciones fijas, que deben cumplirse y se auditan por los organismos de control internos y externos en todas las dependencias. Los fondos correspondientes a las partidas que no se ejecutan -o gastan-, deben ser devueltos al Tesoro Nacional.

Debemos entonces descartar que ese importante flujo de fondos provengan de esta actividad lícita del estado o sea de las partidas regularmente asignadas y ejecutadas de acuerdo a sus fines específicos que establece la ley.-

La certeza que el origen de este flujo irregular de dinero se extraería de las cuentas de fondos reservados previstos en la ley secreta 18302, surge fundamentalmente de la alarmante generalización con que se encuentra reconocido por funcionarios de la más alta jerarquía de la administración pública nacional que trataban con absoluta normalidad esta operatoria. Tal como el mismo Secretario de Ingresos Públicos de la Nación llegó a decir en el Congreso de la Nación que había que obligar a todos los funcionarios que recibían estos

fondos secretos a que tributaran el impuesto a las ganancias; así como las directivas que éste le impartiera a Cossio y a Alsogaray ; el tratamiento que del tema se dio en reuniones de gabinete conforme señalara Lozano; los dichos del inspector de la DGI Cabello sobre el tratamiento impositivo que había que darle a esos fondos; e incluso de toda la planta jerárquica de esa dependencia que han abundado en informes en esta causa donde el punto de discusión solo radicaba en si debían o no tributar el impuesto a la ganancia. En definitiva, la generalizada y alarmante difusión del tema que tenía en todos los estamentos jerárquicos de la administración, donde se trataba con absoluta normalidad el pago de sobreasignaciones con fondos reservados. La cuestión no era ya si correspondía el cobro o si era legal; sólo si debían tributar impuestos.-

La falta de control sobre la aplicación de estos fondos reservados y el caudal que los mismos tenían conforme surge de la pericia aportada como prueba por el Ministerio Público Fiscal, elaborada en la causa nro 512, caratulada: “N. N. s/malversación de caudales públicos”, en trámite ante el Juzgado de Instrucción Nro. 3 del Fuero, abonan esta hipótesis sobre el origen presupuestario de la operatoria.-

No corresponde en este ámbito extendernos acerca de las consideraciones que habría que efectuar desde el punto de vista moral y ético acerca de esta actividad ilegal que se desarrolló con tanta naturalidad por parte de funcionarios que ocuparon altísimas responsabilidades en la conducción de cargos ejecutivos del país.-

En definitiva, tengan su origen en los fondos de la ley 18302 (que prevé que esas asignaciones sean exclusivamente para gastos de defensa y seguridad) o en alguna otra partida del tesoro -que tal como coligiéramos no las podía preveer para estos fines-, el pago de sueldos no previstos legalmente constituye una actividad irregular e ilícita de los funcionarios encargados de administrar los fondos utilizados , que podría encontrar significación jurídica en el delito de administración fraudulenta -agravada por ser en perjuicio de la administración pública- o como ha sido el criterio del Juzgado interviniente en la investigación en curso, del delito de malversación de caudales públicos. Por estos motivos ordenaremos la extracción de testimonios a la que luego nos referiremos.-

En concreto y respecto a las alegaciones de la defensa en cuanto al desconocimiento de María Julia Alsogaray sobre el origen ilícito de estos fondos, entendemos que ello resulta a todas luces inadmisibles, valorando a tal fin su nivel cultural, la educación recibida, las altas jerarquías detentadas en cargos de la administración pública nacional y el poder legislativo, su necesaria experiencia y sentido común, su trayectoria política; todo lo cual debió hacerla presumir que las sumas que intentan justificar debían necesariamente provenir de una fuente antijurídica. Abona lo expuesto las circunstancias objetivas que se comprobaran y a las que ya hemos hecho referencia, tales como la falta de recibos, descuentos, contabilidad o registros, las circunstancias acerca de los lugares y personas que los pagaban, la discrecionalidad con que se manejaban, el necesario conocimiento que debía tener acerca de las finanzas públicas y la imposibilidad siquiera de suponer que algún funcionario pudiera tener tal discrecionalidad en el manejo de fondos estatales que le permitieran a su antojo distribuirlos. Ambas características, las personales y las objetivas en cuanto a la forma en que la operatoria se desarrolló, nos llevan al convencimiento que debía suponer que el origen de los mismos provenía de un acto cuanto menos antijurídico. El supuesto error de prohibición esbozado por la defensa, fundado en el desconocimiento de la ley 18302 o si aún lo hubiera centrado en el desconocimiento de cualquier otra normativa, resultaría -en tal caso- vencible.-

Por las razones expuestas, sostenemos que no se encuentra justificado el incremento patrimonial que por esta vía se intenta.-

5) Dividendos percibidos de la firma “Pincar S.A.”

La imputada Alsogaray justificó su incremento patrimonial de cuatrocientos cincuenta mil pesos producido entre los años 1996 y 1997 a través de retiros de dividendos de acciones de la empresa “Pincar S.A.”.

Conforme surge del Libro de depósito de acciones contables de la firma al 3 de octubre de 1995 el paquete accionario estaba dividido de la siguiente manera: el

cincuenta por ciento de Alvaro Alsogaray, el veinte por ciento de su esposa y el resto un diez por ciento de cada uno de sus tres hijos, entre ellos la imputada.

Con motivo de una donación de acciones efectuada por sus padres, el 22 de julio de 1996 la imputada pasa a tener el noventa por ciento del paquete accionario y desde el 15 de agosto de 1997 el noventa y ocho por ciento del mismo, quedando el dos por ciento restante a favor de su hijo.

Dicho traspaso de acciones, se encuentra debidamente acreditado por las donaciones efectuadas por las escrituras Nro. 672 del 4 de diciembre de 1995 y Nros.514 y 515 de fecha 31 de julio de 1997, rubricadas por el Escribano Público Dr. Jorge N. Ledesma, que se encuentran reservadas en Secretaría.

Con respecto al patrimonio de la empresa Pincar S.A., el mismo se incrementó en el año 1996, producto de la exteriorización de moneda extranjera -en Letras de Tesorería R.O.U.- en virtud de la Ley 24.073, pasando de tener un activo de sesenta y ocho mil cuatrocientos cuatro pesos a quinientos setenta y cinco mil setecientos setenta y un pesos.

Dicha operatoria fue llevada a cabo por el corredor de bolsa uruguayo Mauricio Cukier Solnica, quien prestó declaración testimonial en el debate explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue llevada a cabo la exteriorización en cuestión, encontrándose sus dichos en principio corroborados por la documentación presentada por el nombrado y que se encuentra reservada en Secretaría.

Teniendo en cuenta el detalle del paquete accionario y el incremento patrimonial de la empresa en el año 1996, la imputada llevó a cabo el siguiente retiro de dividendos: en marzo de 1996, doscientos cincuenta mil pesos y en enero y febrero de 1997, cien mil pesos cada mes.

El 15 de agosto de 1997 se resolvió por Asamblea General Ordinaria la distribución de doscientos treinta mil pesos en concepto de dividendos en efectivo, correspondiéndole a la imputada un monto de doscientos veinticinco mil cuatrocientos pesos.

Por otra parte, el 5 de agosto de 1998, la Asamblea General Ordinaria votó la distribución de un dividendo en efectivo de doscientos mil dólares, habiéndole correspondido a la imputada -que tenía el 98% del paquete accionario- la suma de ciento noventa y seis mil pesos.

Ambas sumas precedentemente indicadas, no fueron efectivamente cobradas por María Julia Alsogaray, sino que fueron devengadas de la deuda que la nombrada tenía con la sociedad por sus retiros a cuenta, efectuados entre 1996 y 1997, ya detallados.

Dichas circunstancias se encuentran corroboradas por los libros contables reservados en Secretaría, por los puntos 8, 19 y 25 de la pericia contable obrante a fs. 1801/1825vta.

El Fiscal de Juicio valoró en su alegato que del patrimonio original de la empresa, se desprende que no contaba en el año 1990 con la suma de cuatrocientos dos mil dólares en su haber como para efectuar la exteriorización en cuestión, consideramos que nos encontramos impedidos de convalidar esa valoración en virtud de lo prescripto por la Ley 24.073 que regulaba este tipo de operatorias.

En este sentido, dicha ley en su art. 16 prescribe que los sujetos comprendidos en esta normativa no estarán obligados a declarar la fecha de compra de las tenencias y bienes que se exteriorizan, ni el origen de los fondos con los que fueron adquiridos.

Por lo cual, se encuentra vedada la posibilidad de analizar el patrimonio de la empresa y acreditar el verdadero origen del dinero exteriorizado.

Sin perjuicio de ello, si pudiéramos analizar el patrimonio de la firma dicha tarea sería infructuosa ya que, resulta obvio que la suma exteriorizada no se encontraba declarada en los libros contables de la empresa, debido a que justamente lo que intentaba la ley mencionada era el blanqueo de fondos depositados en el exterior y no declarados en el país, con el único fin de que, al ingresar a éste, los mismos tributaran impuestos, obligación

que en el caso efectivamente se llevó a cabo -conforme surge del formulario 483 presentado ante la D.G.I.- el 21 de diciembre de 1995.

Ahora bien, los suscriptos entienden que esta vía de justificación se encuentra debidamente acreditada, por la prueba detallada precedentemente que le otorgan a la operatoria un marco jurídico formal que no puede ser cuestionado a esta altura. Ello sin perjuicio de la convicción personal que mantenemos respecto de la real ocurrencia de este hecho, que presenta las mismas características del adelanto de herencia que por donación le efectuaran sus padres, justificación ésta aceptada por el Ministerio Público, ya que se tratan de dos hechos prácticamente simétricos, realizados con las mismas modalidades, amparados por la ley de exteriorización que impide cuestionar la preexistencia de los fondos, con compra en ambos casos de letras de tesorería del Uruguay, con el mismo corredor de bolsa y consolidados con escrituras que instrumentan donaciones.

Los detalles que íntimamente nos llevan a dudar de la real ocurrencia de los dos hechos parten de un simple razonamiento lógico: los progenitores de la imputada, en un corto plazo que se extiende por un período no mayor a los cuatro años terminan transfiriendo al patrimonio de ésta, una suma cercana al millón y medio de dólares, no hacen lo mismo con el resto de los hijos y coincide la fecha de este desinteresado y desigual tratamiento con el momento en que la procesada debía justificar su patrimonio. Digamos que si seguimos secuencias lógicas de razonar, deberíamos encontrarnos con que cada tres o cuatro años el matrimonio debería donar a los otros dos hijos iguales sumas e incluso repetir estas liberalidades con su hija mujer. Pero esto no fue así, se verificó en un momento único, coincidente con el apremio de la entonces funcionaria para demostrar su solvencia patrimonial.-

Pero tal como manifestáramos, aún con estas dudas íntimas, el cuadro probatorio presentado en esta justificación resulta formalmente incontestable, circunstancia por la cual debemos tener este ingreso por justificado.-

No concurre en la especie ninguna circunstancia que indique la existencia de alguna causa de justificación sobre la conducta desplegada por la acusada, como tampoco ninguna situación que afirme su inculpabilidad, razones por las cuales corresponde concluir que ALSOGARAY debe ser reprochada penalmente por la conducta que ha realizado.

TERCERO:

CALIFICACION LEGAL

La conducta que se dio por probada en los considerandos anteriores constituye el delito de enriquecimiento ilícito, previsto y reprimido en el art. 268 -2- del Código Penal (Ley 16.649), por el cual deberá responder penalmente María Julia ALSOGARAY en calidad de autora (art. 45 del Código Penal).

CUARTO.

DETERMINACION DE LA PENA.

Para graduar la pena a imponer se ha tenido en cuenta la naturaleza, las modalidades y consecuencias del accionar desplegado, las premisas concernientes a la culpabilidad y la impresión que de la imputada se obtuvo en ocasión del debate, así como las demás pautas mensurativas insertas en los arts. 40 y 41 CP.

En el proceso de determinación de la pena, estructurado sobre la ponderación de los elementos del hecho y de su autor, se ha evaluado, en relación a los primeros, el monto del enriquecimiento. La cantidad de quinientos mil dólares y seiscientos veintidós mil pesos ilegalmente ingresada en el patrimonio de Alsogaray constituye, por lo elevado de la cifra, un elemento agravante del hecho.

También fueron evaluadas como determinantes del mayor reproche, otras circunstancias en tanto aumentaron el poder ofensivo de los actos comisivos realizados. Si bien, la situación misma de funcionaria pública, ya es condición del tipo legal, la jerarquía

de los cargos ocupados en la administración pública la ubicaron en las esferas de más alta responsabilidad del Estado. Destacamos que desde 1985 hasta 1989 se desempeñó como diputada nacional; desde ese año, como interventora de Entel y liquidadora; desde 1992, fue interventora y liquidadora de Somisa y finalmente entre 1991 y 1999, ocupó el cargo de Secretaria de Estado. La enumeración de las funciones que desempeñó refleja el rango jerárquico de los cargos públicos ocupados, incidiendo esta circunstancia en la dosificación de la pena. Siendo la reprochabilidad proporcional al grado de responsabilidad dentro de la función pública, cabe discriminar si la sanción se gradúa respecto de un funcionario de menor jerarquía o respecto de quien ostentaba algunos de los cargos de mayor responsabilidad del gobierno nacional, debiendo acentuarse en este último la incidencia de la punición.

Opera así como elemento agravante de la sanción, la pluralidad de los cargos públicos ocupados en distintas áreas de la administración, tal como queda detallado precedentemente y la permanencia en la función pública, extendida a lo largo de catorce años en altos cargos jerárquicos, lo cual ciertamente influye en la determinación de la pena por el hecho.

Todos los elementos relevados precedentemente fueron ponderados en función de la mayor lesividad que detenta el accionar delictivo cuando se realiza desde un lugar de poder.

En cuanto al contenido de la culpabilidad, las circunstancias personales operan como criterios que influyen en la determinación de la pena, en tanto generadoras de un deber mayor. En este sentido, la situación familiar, profesión, origen social, infancia, educación en general, serán de importancia para determinar la capacidad para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse conforme a ese conocimiento, implicando "... una fuerte conciencia acerca de la ilicitud de ciertas conductas, que revelarán una decisión más consciente en contra del derecho, una mayor culpabilidad" (Patricia Ziffer "Lineamientos de la determinación de la pena", "Ad-Hoc", p.139).

Como elemento atenuante del reproche penal, cabe destacar la falta de antecedentes y también el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia, circunstancia que impone una mediatez entre el ilícito y la reacción punitiva estatal que relativiza la conveniencia de una pena demasiado elevada.

Ahora bien, puestas todas las circunstancias a consideración y analizadas a la luz de su incidencia cargosa o atenuante del reproche penal, cabe la imposición de una pena compleja que atienda a los aspectos retributivos y preventivos especiales y generales.

Consideramos que la privación de libertad por tres años de efectivo cumplimiento es proporcionada con los fines retributivos de la pena. No resulta adecuado que el tiempo de detención supere ese límite, ya que la punición será expresada también con otras especies de penas, que afectan directamente los aspectos funcional y patrimonial de la imputada. La imposición conjunta de la pena de inhabilitación absoluta que le impide definitivamente desempeñar cargos públicos completa la reacción punitiva, atendiendo tanto a la prevención -especial y general- como a la retribución.

Finalmente el decomiso ordenado sobre los bienes de Alsogaray, constituye una medida que responde a los fines compensatorios, con fundamento en el restablecimiento del orden jurídico mediante el cese de los efectos del delito.

QUINTO:

DECOMISO

El art. 23 del Código Penal (ley 11.179, restablecido por ley 23.077), vigente a la fecha de comisión del hecho materia de juzgamiento, establecía que "la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados..."

Existe consenso en considerar que la naturaleza jurídica de este instituto es la

de una pena accesoria.-

El origen del texto proviene del Proyecto Tejedor y fue receptado casi sin reformas en el art. 80 del Código de 1886.

Ya en aquel entonces el Dr. Tejedor ubicaba al comiso dentro de las penas pecuniarias, señalando que se diferenciaba de la confiscación, expresamente prohibida en el texto constitucional (art. 17), en cuanto a que ésta tiene como objeto la totalidad de los bienes de una persona.-

En la Asamblea Constituyente de 1853, frente a la confiscación general, prohibida, se habló de “confiscaciones lícitas” o “confiscaciones particulares”, que eran los comisos, multas y embargos (Ravignani, “Asambleas Constituyentes Argentinas, t IV, Bs As., Talleres S. A. Casa Jacobo Peuser Ltda., pag. 515).-

Así fue también considerado por Joaquín V. González “Manual de la Constitución Argentina”, pag. 139 nro. 129” y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos, tomo 105, página 50.-

La ley 23.815 incorporó reformas al citado artículo, manteniendo la esencia del el texto expreso al que haremos referencia para fundar nuestra resolución, ninguna de las cuales traen consecuencias desde la perspectiva del art. 2 del CP.-

Las modificaciones amplían el ámbito del instituto (incluyendo el concepto de ganancias del producido del delito), solucionan una antigua controversia respecto si era posible el decomiso en penas de cumplimiento condicional, tratan una casuística que aporta solución a algunos temas no previstos específicamente en el texto anterior y se manifiesta sobre la posibilidad de adoptar medidas cautelares. No surge del análisis del nuevo texto, ni de su debate parlamentario, que la nueva redacción viniese a solucionar algún problema de interpretación del texto en el cual nos basaremos para expedirnos sobre esta cuestión.-

Aclarado ello, nos circunscribiremos ahora al análisis de la norma legal que corresponde aplicar, para definir sus alcances y expedirnos acerca de la aplicación del instituto en este caso en particular.-

El texto normativo establece claramente que la condena importa el decomiso de los efectos provenientes del delito.-

El alcance del término efectos no ha sido cuestionado mayormente por la doctrina, existiendo consenso en cuanto a que se refiere al producto del delito o al dinero, cosa u objeto obtenido por el hecho punible, denominados clásicamente como los “producta sceleris”.

El término efectos aludido en la redacción del art. 23 del Código Penal comprende al bien objeto del delito y la finalidad del decomiso es evitar que el autor del delito se beneficie con los efectos provenientes de su obrar ilícito (Creus “Manual de Derecho Penal pag. 518).-

Lo que sí resulta materia de controversia es si el decomiso puede alcanzar a los objetos que son adquiridos o que sustituyen al producido del delito. En este punto sostiene parte de la doctrina que no pueden ser alcanzados esos objetos (Soler -Derecho penal Arg. T II, 1976, pag. 399; Fontán Balestra -Tratado Derecho penal Seg. Ed. T III pag. 266), mientras que otros autores siguiendo en general a Zaffaroni (Tratado...T° V pag. 264), -postura ésta que compartimos- entienden que los efectos indirectos del delito, esto es los objetos adquiridos con lo directamente obtenido por él, son alcanzados por el concepto legal. Se funda esta última posición en el sentido ético que debe tener la norma para impedir que el autor del ilícito 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. También J. Federik se inclina por esta solución, ya que los “efectos del delito podrían, de lo contrario, ser trocados y escapar a la previsión legal que por otra parte no restringe el significado de la palabra efectos y el objeto adquirido por el delincuente con la enajenación de lo robado no deja de ser un producido del delito”(Código Penal, análisis doctrinario y jurisprudencial” Parte General I Hammurabi 1997, pag. 312).-

Sentado el alcance del término “efectos provenientes del delito”, corresponde

avanzar en el análisis respecto de cual es el producto u objeto del delito en el cual encuadráramos legalmente la conducta de María Julia Alsogaray.-

En este punto la conclusión es inevitable, ya que el objeto del tipo legal del art. 268 (2) del Código Penal, o el producto de ese hecho punible es el enriquecimiento, el patrimonio cuyo crecimiento desmedido no pudo ser justificado y sobre esa materia es donde debe recaer el decomiso.-

No entendemos posible otro razonamiento, más aún cuando en oportunidad de tener que fijar postura en cuanto al momento consumativo del ilícito, entendimos que se trataba de un delito de comisión, cuya acción típica se producía en el momento del enriquecimiento. Es decir hay una acción positiva, cuyo resultado es el enriquecimiento. Si el ilícito tiene como resultado un enriquecimiento, ese aumento patrimonial es el producto de este delito y es su consecuencia directa.-

En la causa “Pico”, antecedente en el cual se planteó este tema, el Tribunal interviniente manifestó su criterio en cuanto a la modalidad omisiva del tipo penal, lo cual determinó consecuentemente el rechazo del pedido de decomiso efectuado por el Fiscal, en base justamente a que, al tratarse de la no justificación de un incremento patrimonial, no cabía la noción de efecto o instrumento del delito. Asimismo, aquel Tribunal fundó complementariamente el rechazo de tal medida, en base a que en las otras causas abiertas al imputado, podría eventualmente llegarse a una condena, donde por la índole de las mismas, podrán discutirse las sanciones reparatorias que correspondan.

Por el contrario, nuestra posición -definida y reiterada en el legajo principal y en las incidencias respectivas- coloca la acción típica en el enriquecimiento, lo cual permite y exige el pronunciamiento favorable al decomiso de los montos constitutivos de ese aumento patrimonial. Con pleno conocimiento y certeza acerca de la real significación del producido de este delito y de la medida del injusto reprochable, la aplicación del instituto del decomiso como pena accesoria de carácter pecuniario, deviene natural, justa, adecuada y conforme a derecho.

El art. 23 del Código Penal no agrega otras exigencias para proceder al decomiso, sólo requiere que el objeto sobre el que se impone sea el producido del delito por el cual recae la condena. Por ello entendemos que no podemos agregar otros elementos “extra legales” o extraños a este proceso, tales como exigir que se pruebe que el dinero o bien el producto del enriquecimiento ilícito sea -además- el efecto de otro delito.

En cuanto a los expedientes en trámite contra la aquí imputada, donde se investigan delitos que la parte pudiera cuestionar que se encuentran de algún modo relacionados con el que aquí tratamos, consideramos que cualquier análisis sobre los mismos resultaría conjetural e insuficiente. Ello por las particularidades mismas de los procesos penales donde resulta imprevisible el avance del juicio y más aún su resultado, así como la posibilidad de determinar -aún en el supuesto de recaer condena- si en el delito por el cual el funcionario resultó condenado produjo el real ingreso a su patrimonio de algún bien u objeto que sea posible determinar y cuantificar para poder así llegar al decomiso. Eventualmente y llegado el caso que se presente y verifique una situación que pueda provocar no ya en el plano conjetural -sino fáctico- alguna situación controvertible, o de manifiesta inequidad, deberá resolverse recién en esa instancia y a luz de las disposiciones jurídicas que corresponda aplicar.-

Ya hemos hecho referencia a la justificación de esta pena accesoria al momento de referirnos a la determinación de la pena. En cuanto a su alcance, el mismo no puede ser otro que aquel que prescribe el art. 23 del Código Penal, esto es la totalidad del producido por el delito, que surge del monto del enriquecimiento no justificado, representado en este caso por el importe de quinientos mil dólares y seiscientos veintidós mil pesos, abarcados por el concepto de cosas fungibles del art. 2324 del Código Civil.-

La controversia acerca del objeto sobre el cual debe recaer el decomiso -a la que hiciéramos referencia al comienzo de este punto- no adquiere relevancia en el presente

caso, en virtud de que efecto de este delito, tal como lo definiéramos, resulta ser en definitiva el incremento patrimonial comprobado y no justificado.

Partiendo entonces de la definición de patrimonio que contempla el art. 2312 del Código Civil, como “el conjunto de bienes de una persona”, resulta irrelevante que esta pena accesoria se lleve adelante sobre dinero, bienes inmuebles o muebles (cosas en la terminología del art. 2311 del CC) o incluso objetos inmateriales susceptibles de valor.-

Es por lo expuesto que al momento de quedar firme la presente sentencia, corresponderá ajustar dichos importes de conformidad con las pautas legales que se dictaran a partir de la derogación de la ley de convertibilidad y hacer efectiva la suma que resulte -en caso de que no pueda satisfacerse en moneda de curso legal- , sobre los bienes de la condenada afectados al embargo practicado en las presentes actuaciones.-

SEXTO:

TESTIMONIOS

Conforme lo expuesto al tratar el punto relativo a la justificación relacionada con el cobro de sobresueldos que la imputada señalara como provenientes de la ley secreta nro. 18.302, corresponde que se extraigan testimonios de las constancias a las que en ese punto se alude y, junto con copia certificada del acta de debate y de la presente sentencia, se remitan al Juzgado Criminal y Correccional Federal Nro. 2, el cual se encuentra interviniendo en esos hechos.-

SEPTIMO

COSTAS

El resultado de este proceso apareja la imposición de las costas causídicas a la encartada María Julia ALSOGARAY (arts. 29 inc. 3° del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

OCTAVO

Por lo expuesto en el alegato por parte de la señora Defensora Oficial, Dra. Pamela Bisserier, se tendrá presente la reserva efectuada de recurrir en Casación y el planteo del Caso Federal.

El Dr. Vaccare dijo:

I.-) EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD del ART. 268, -2-, DEL CÓDIGO PENAL.

Comparto sin reservas el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito que efectuaran mis colegas en el voto precedente habida cuenta que el mismo es una iteración del que ya fuera denegado según consta en el incidente respectivo que corre por cuerda y agregado por lectura al debate, sin que se hubieran agregado ahora elementos o argumentos distintos a los allí considerados que permitieran rever aquella decisión.

II.-) LAS JUSTIFICACIONES PATRIMONIALES

Determinado como ha sido el apreciable incremento patrimonial de la Ingeniera María Julia Alsogaray durante el período en que se desempeñara como funcionaria pública, corresponde ahora analizar las justificaciones que esgrimiera respecto del enriquecimiento indicado y que para los Sres. Fiscales de la Instancia anterior no cumplen

con el objetivo buscado por la imputada.

Esas declaraciones de ingresos cuestionadas según aquellos funcionarios en el requerimiento de juicio fueron seis: 1) suma de dinero atribuida al convenio de separación con su ex marido; 2) donación realizada por sus padres; 3) honorarios percibidos por la firma Estibajes Norte; 4) sumas de dinero recibidas con motivo de su cargo de Secretaria de Recursos Naturales y declaradas como fondos Ley Secreta 18.302; 5) retiro de dividendos de la sociedad familiar “Pincar” y, 6) convenio de honorarios con la empresa “Astilleros Alianza”.

Si bien es cierto que el Sr. Fiscal de juicio al alegar sobre la prueba rendida durante el debate únicamente tuvo por no justificados los ingresos provenientes de los tres últimos ítems señalados, teniendo en cuenta que nos encontramos en presencia de un hecho único, como lo es el delito de enriquecimiento ilícito, aspecto en el cual concuerdan las partes ya que ni el Dr. Amirante ni la Dra. Bissierier solicitaron pronunciamiento alguno respecto de cada una de las justificaciones de ingresos que se cuestionaran, al existir acusación por el delito indicado, a mi juicio, quedó abierta la jurisdicción por todas aquellas explicaciones de ingresos que se trajeran a juicio.

A mi entender no se vulnera con ese criterio el principio de congruencia que toda sentencia debe guardar, por no haberse alterado el hecho imputado con el descrito en el auto de procesamiento, que a su vez coincide con el enunciado en el requerimiento de juicio y con el que fuera debatido en la audiencia, esto es el enriquecimiento ilícito.

Es por esa razón que, no obstante que el Acusador consideró satisfactorias las explicaciones vertidas por la acusada respecto de la donación de sus padres, de los honorarios provenientes de la firma Estibajes Norte y del dinero originado en su separación matrimonial, también se le requirió a la Defensa alegaciones sobre esos cuestionamientos a fin de salvaguardar el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio. Repárese que un pronunciamiento jurisdiccional respecto de esas justificaciones -que no agravaron a la fiscalía-, en modo alguno puede sorprender a la imputada ni a su defensa ya que propusieron prueba respecto de ellas, existió pronunciamiento acerca de su admisibilidad, y durante el debate fueron interrogados testigos e incorporada prueba documental referida a esos extremos aludidos.

Hecha la aclaración precedente diré que coincido con el Dr. Amirante en cuanto a la justificación de la suma de \$ 25.000 que la Ingeniera dice le fueron entregados por su ex marido en efectivo y sin que suscribiera recibo alguno con motivo de la separación de bienes con motivo del divorcio conyugal que realizaran. Esa manifestación de la acusada fue corroborada testimonialmente por su ex marido y esa es prueba suficiente para acreditar el extremo que se invoca. Es obvio que ese elemento es el único que puede aportar la inculpada y es lo que en doctrina se denomina el testigo necesario ya que dadas las circunstancias en que ocurrió la entrega de dinero deviene excusable la no exigencia de recibo.

A igual conclusión arribo respecto de la donación que le realizaran sus padres a la imputada. Dicha liberalidad consta en escritura pública y ese instrumento hace plena fe de lo en él consignado mientras no sea redargüido de falso. En autos ello no sólo no ocurrió sino que fue apuntalado por los dichos del testigo Cukier Solnica en cuanto dio cuenta acabadamente del origen de los fondos donados acompañando prueba documental referida a los mismos, única objeción por la que dicha justificación fuera traída a juicio.

Diferente es el supuesto de los honorarios de la firma Estibajes Norte. En este supuesto el silencio del Sr. Fiscal me ha privado conocer sus argumentaciones acerca de los motivos por los que tiene a ese ingreso como justificado y mi incertidumbre radica en que si ese dinero no fue aportado por honorarios por la firma mencionada, aspecto en que concuerdan tanto quien fuera presidente de dicha empresa como la imputada, pareciera que queda un agujero patrimonial de \$100.000 sin justificar; pero no se me escapa que todo lo concerniente a la consignación de esa suma de dinero en la declaración jurada de la Ingeniera se encuentra controvertido en juicio toda vez que la imputada atribuye esa anomalía a su contador, y quien por ese entonces ejerciera esa función, Ernesto Mario

Furlone, fue querrellado por la aludida, procesado por esos hechos y requerido su juicio oral.

Es decir que, siendo todo ello un tema litigioso y pendiente de decisión judicial, lo prudente es que no me manifieste en este juicio acerca de la validez o no del honorario en cuestión.

En cuanto a las justificaciones que incrimina el Sr. Fiscal en su alegato debo decir que, a mi juicio, tengo por cierta la referida al retiro de dividendos de la firma "Pincar" ya que la explicación del origen de esos fondos es exactamente igual que la dirigida a justificar el de los que fueran motivo de liberalidad por parte del matrimonio Alsogaray hacia su hija María Julia.

En ambos supuestos los fondos provienen de una exteriorización de activos existentes en el exterior al amparo de las disposiciones de la ley de normalización impositiva número 24.073, legislación que, en el aspecto indicado, importaba lisa y llanamente un blanqueo de capitales existentes en el exterior. Para interesar a los contribuyentes a acogerse a los beneficios de dicha normativa, su artículo nro. 16 estableció que los sujetos que efectúen la normalización no estaban obligados a declarar la fecha de compra de las tenencias y bienes que se exteriorizan, ni el origen de los fondos con los que fueron adquiridos y quedaban liberados de toda acción civil, comercial, penal, incluida la ley 23.771, administrativa y profesional que pudiera corresponder, y en esa liberación quedaban comprendidos los socios, los administradores, gerentes, directores, síndicos y toda persona física que tuviere relación legal con la exteriorización referida.

Los fiscales de la instancia anterior trajeron ambas justificaciones por considerar que ni el Ingeniero Alvaro Alsogaray ni la firma "Pincar" poseían antes de la exteriorización que realizaran las sumas blanqueadas pues no figuraban en las declaraciones de bienes del nombrado Alsogaray, ni en los balances de la empresa mencionada. Pero si era de la esencia del acogimiento a la ley de normalización impositiva en tratamiento que los fondos que se exteriorizaban no estuvieran blanqueados! Que sentido tendría exteriorizar lo evidente. Por obvio me considero eximido de ahondar en el aspecto que trato y tengo por debidamente justificada la suma de dinero proveniente del retiro de dividendos de la firma "Pincar" siendo que el origen de esos fondos es idéntico a los de la donación que le efectuaran a la acusada sus padres y por los cuales no formulara objeción alguna el Sr. Fiscal de juicio.

Sí corresponde el rechazo de las justificaciones de ingresos intentadas mediante el cobro de honorarios de "Astilleros Alianza" y los provenientes de fondos reservados Ley 18.302.

Respecto de la primera de ellas debo decir que adhiero, sin reservas, a las conclusiones a que arribaran mis colegas en el voto precedente, tanto a la prueba analizada y que desvirtúa la alegada justificación, como todo lo referido al valor que debe darse a los informes técnicos del contador Laurence como a la prescripción de la acción en cuanto al delito de falsificación de instrumento privado el que concurre materialmente con el de enriquecimiento ilícito, aspectos ambos correctamente sostenidos por la Defensa.

En cuanto a las sumas ingresadas provenientes de fondos reservados, Ley secreta 18.302, retaceada su entrega a este Tribunal por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (ver fs.6248/6253), como se adelantara en la audiencia de incorporación de prueba documental por lectura, dicha ley se encuentra agregada en las causas nro. 3061 en trámite por ante el Juzgado Penal Económico nro. 6 por infracción a la ley 23.771 seguida a la aquí juzgada y la nro. 512 del Juzgado Federal nro. 3, Sec. Nro. 6.

La normativa mencionada enumera los organismos en cuyos presupuestos podrán incluirse créditos destinados a atender gastos de carácter Reservados y/o Secretos de acuerdo al régimen establecido en el Decreto Ley "S" Nro. 5.315 del año 1956.

Este Decreto Ley del año 1956, también secreto, sí fue remitido al Tribunal por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, ante su solicitud, y se encuentra agregado a fs. 6238/9. En él se unifica en la Administración Nacional lo relativo a la utilización de los créditos asignados por las leyes de presupuestos o especiales en concepto de "Gastos Reservados y/o Secretos" cuya aplicación comprende, exclusivamente, a los organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del Estado, consignándose en dicha norma el mecanismo administrativo para ubicar el servicio dentro de un sistema

contable que, dando acceso al contralor, fiscalización y demás recaudos, armonice con las características propias y con la elasticidad que es indispensable reconocer a las inversiones referentes a dichos gastos.

El lector menos avisado podrá comprender que lo secreto y/o reservado es el gasto por estar referido a servicios atinentes a la seguridad del Estado, los que, de ser conocidos, llevarían al fracaso su finalidad o producirían un perjuicio al interés superior al que posee la sociedad en controlar el destino de los fondos públicos.

También se advierte que las inversiones con carácter de fondo reservado solamente se refieren a los servicios atinentes a la seguridad del Estado y nunca para el pago de sobresueldos.

Que éstos se pagaron no me cabe ninguna duda a partir de los dichos de la propia imputada quien, además, los denunció en su declaración jurada de ganancias, como también en los dichos de Martínez Medina, que en su carácter de secretario privado de un Ministro los retiraba de la Jefatura de Gabinete; del testimonio de Pereyra de Olazábal, quien dijo haber oído sobre ello mientras se desempeñó en cargos públicos; de los de Ricardo Cossio quien reconoció haberlos recibido en una oportunidad ante su reclamo a su superior jerárquico en el sentido de que no le alcanzaba el sueldo para vivir con decoro; por los de Santiago Lozano quien se desempeñara en el Ministerio del Interior y en el Banco Hipotecario Nacional y manifestó conocer la existencia de los “complementos salariales” que trato; y los de Raúl Alberto Castellini quien reconoce haber ido a buscar, a pedido de la Ingeniera, sobres que le entregaba un Sr. Aiello en la Jefatura de Gabinete y, según le comentara la aludida, en ellos había dinero, agregando que el sobre tenía la apariencia de contener dinero por su formato.

Pero por si esos testimonios no fueran suficientes para avalar las afirmaciones de la imputada Alsogaray, lo que para mí no deja lugar a dudas es la transcripción de la versión taquigráfica de la reunión de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación del día 25 de Octubre del año 1974, con la presencia del Sr. Secretario de Ingresos Públicos, Dr. Carlos Tacchi donde consta que un miembro de esa Comisión concretamente aludió en estos términos a la compensación salarial que nos ocupa: “...bonificaciones no retributivas de sueldos mediante estos fondos secretos. En otras palabras, me pregunto si no se puede contabilizar el impuesto a las ganancias provenientes de estos fondos.”.

Esos dichos, provenientes de miembros de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados no dejan lugar a dudas de que se pagaban sobresueldos sin recibo ni sustento legal alguno a funcionarios del Poder Ejecutivo y Legislativo de la Nación.

La Secretaría de Estado de la que era titular la Ingeniera María Julia Alsogaray nada tenía que ver con inversiones relacionadas con la seguridad y la defensa nacional y por ello es lógico que no recibiera directamente fondos destinados a esos fines ni que tuviera que firmar recibos referidos a los mismos pero, como se hace notar en la nota de fs. 2591, necesariamente debe inferirse que los fondos declarados por la nombrada provienen del presupuesto de alguno de los organismos autorizados a incluirlos en sus presupuestos.

De los propios dichos indagatorios de la imputada surge el conocimiento que tenía del destino de los llamados “fondos reservados” los que “...tal cual se los conoce los reciben determinados organismos del Estado, como por ejemplo la SIDE, el Ministerio de Defensa y la Secretaría General de la Presidencia. Que lo que declaró la dicente haber recibido, fue una retribución complementaria de su ingreso como funcionaria, que se instrumentaba a través de la entrega en efectivo, primero a través de la Secretaría General de Presidencia y luego a través de la Jefatura de Gabinete, sin ningún tipo de comprobantes...” (Fs. 3461 vta. y sgtes.). Continúa relatando que en un primer momento esos fondos no eran declarados y luego, por el año 1992 o 1993 el entonces Ministro de Economía les comunicó en reunión de Gabinete que debían ser declarados en las declaraciones juradas de la D.G.I. “Con posterioridad se les comunicó a los Ministros y Secretarios de Presidencia que debían

tributar y cuando preguntaron bajo qué fórmula debía declararse este ingreso, se les indicó que debían hacerlo como “fondos Ley Secreta nro. 18.302”....”Que la dicente retenía los montos que declarara en sus declaraciones juradas”.

Como se aprecia es la propia imputada quien se encarga de aclarar que los fondos por ella percibidos en función de la ley 18.302 no los recibía como titular de uno de los organismos autorizados a efectuar gastos reservados vinculados con la seguridad o la defensa, sino que ellos eran una retribución complementaria de su ingreso, de lo que se deduce, de un lado, su cabal conocimiento de la normativa en cuestión, y de ello su falta de legitimación para plantear la inconstitucionalidad de la ley que nos ocupa -sea por su carácter secreto o por su contenido-, ya que esa declaración, en lo que a ella respecta, devendría abstracta, con lo que doy respuesta negativa al planteo que en ese sentido formulara la Dra. Bissier en su esforzado y solvente alegato, y de otro lado la falta de legalidad de dicha compensación retributiva complementaria de su ingreso.

Es evidente que nos encontramos en presencia de un cobro ilícito y antijurídico siendo que lo primero es aquéllo que no es permitido ni legal ni moralmente y lo segundo debe ser entendido por tal todo lo que es contrario a derecho (Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio, Ed. Heliástica, 1974, pág. 58 y 362), y no otro calificativo debe darse al cobro de un sobresueldo sin fundamento legal alguno, con invocación a una legislación que se conoce como referida a otra cuestión, sin suscripción de recibo alguno.

Si ese cobro carece de fundamento legal alguno, como contrapartida el pago del mismo importa un manejo fraudulento de fondos públicos que deberá ser investigado. En tal sentido debe señalarse que según la imputada todos los Ministros y Secretarios de Estado que se desempeñaron en la misma época que la nombrada Alsogaray recibieron sobresueldos en idénticas condiciones y que a todos ellos se les indicó que debían declararlos ante la D.G.I -lo que así hizo ella-, por lo que con cotejar las respectivas declaraciones juradas de ganancias de esos funcionarios, como así también de los legisladores participantes de la entrevista que la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación tuviera con el Dr. Tacchi, a la que ya hiciera referencia, como las de todos los otros legisladores que se desempeñaron en el mismo lapso, sería posible determinar el monto aproximado de ese eventual manejo fraudulento de fondos públicos. Por otra parte si alguno de esos funcionarios públicos, en el supuesto de que se le demostrara un enriquecimiento patrimonial apreciable, también podría encontrarse incurso en el delito de enriquecimiento ilícito como se concluyera con la acusada en la presente causa.

En el aspecto indicado precedentemente, es altamente ilustrativo recordar la tesis elaborada por el entonces titular de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, Dr. Sadi Conrado Massüe en oportunidad de dictaminar en la causa nro.16891 de la Excma. Cámara del Fuero caratulada “Martínez de Perón, María Estela s/malversación” que sintetizó de la siguiente manera: “Todo indica que la investigación del manejo de los fondos reservados, escapa al control jurisdiccional y que su examen enerva, por no decir compromete, las finalidades previstas para su creación. Pero cuando llegan a conocimiento hechos que escapan notoriamente a este marco normativo, apartar la vista de ellos, significa violar la esencia misma del régimen republicano de gobierno. Ningún estado de derecho puede permitir que los funcionarios se pongan por sobre la ley o que, escudándose en ella, se enriquezcan personalmente o violen el sistema normativo sobre el manejo de fondos públicos. Nada puede quedar fuera del control jurisdiccional salvo aquellos actos institucionales que impliquen el ejercicio de facultades exclusivas del Poder Ejecutivo. Los del presente caso no lo son. En consecuencia, la respuesta no puede ser otra que la instauración del debido proceso, el descubrimiento de la verdad real y la aplicación del derecho de fondo, es decir la plena actividad jurisdiccional.”. Esa tesis, volcada en el dictamen que transcribiera, adquiere, a mi juicio, plena vigencia al hecho traído a juzgamiento por ser equivalentes las circunstancias del uso indebido de fondos en aquella causa y en ésta, por lo que deberán extraerse testimonios de las partes pertinentes para su remisión al Juzgado Federal en el que se esta investigando el pago de sobresueldos en la Administración Pública, tal como se postula en el voto precedente.

III).- EL DECOMISO:

En la deliberación llevada a cabo al término del debate, como marca el rito, se suscitó una discrepancia con mis colegas respecto de la aplicación del art. 23 del Código Penal al delito de enriquecimiento ilícito en la cual resulté vencido.

Sostengo que el ilícito en cuestión no es susceptible de decomiso dado que éste lo es sobre los instrumentos del delito, es decir los elementos utilizados para cometerlo, o sobre los efectos provenientes del mismo. El primer supuesto es obvio que no se da en la figura de enriquecimiento ilícito y entiendo que tampoco el segundo porque el enriquecimiento no es efecto proveniente del delito sino que, por el contrario, el patrimonio que no se pudo justificarse es lo que constituye el delito, pero ello no califica de ilícito el origen del mismo.

La diferencia es sutil pero a poco que reparemos que en ningún momento se investigó cuál era el origen real de los bienes no justificados, ni mucho menos aún se determinó la ilicitud de ese origen, mal podemos decir que ellos provienen de un delito. En ninguno de los dos supuestos que, por unanimidad, tuvimos por no justificados dijimos que esas sumas provenían de algún delito, y por ello es que sostengo que no pueden ser decomisadas, más allá, o más acá, de que tomemos al ilícito en cuestión como delito de omisión -no justificar-, o de acción -enriquecerse-.

Creo que el análisis de la legislación vigente puede aclarar la cuestión.

Sabido es que la inconsecuencia del legislador no se presume. Entonces, si el delito de enriquecimiento ilícito es susceptible de decomiso (art. 23 del C.P.), como sostiene el voto de la mayoría, cómo se explica que la ley nro. 25.188, modificatoria del código de fondo, establezca en el nuevo art. 23 el decomiso de "...las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito.", y por el nuevo art. 268 (2) que la misma ley contempla, fije como pena conjunta con la de prisión una multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento? Que sentido tiene la multa del nuevo art. 268 (2) si con el decomiso del art. 23 era suficiente?

Con el criterio que disiento pareciera que quien sea condenado por el delito que nos ocupa bajo la nueva normativa indicada debería sufrir el decomiso de "...las ganancias que son el producto o el provecho del delito" y, además, una multa del cincuenta por ciento al cien por ciento del valor del enriquecimiento, es decir una doble sanción por el mismo hecho.

Lo cierto es que, a mi juicio, el delito de enriquecimiento ilícito no admite el decomiso del art. 23 del código sustantivo, ya sea con la antigua legislación o con la actual.

El temperamento que propugno es el que se adoptara en la causa nro. 564seguida a José Manuel Pico y otros por idéntico delito al aquí juzgado, y en esa ocasión se dijo que el decomiso podrá tratarse en las otras causas abiertas a ese imputado, de llegarse eventualmente a una condena donde por la índole de las mismas podrán discutirse las sanciones reparatorias que correspondan. Es cierto que en esa causa los Sres. Jueces actuantes se enrolan en la postura que sostiene que el delito de marras es de omisión, por no justificar, por lo que no puede hablarse de instrumentos o efectos del mismo, pero en la Cámara de Casación Penal al conocer del recurso deducido en dicha causa se sostuvo que "La condena al funcionario por este delito "...no significa que en realidad se haya enriquecido ilícitamente, sino tan sólo que no justificó el incremento patrimonial apreciable (desproporcionado a sus ingresos). Eso es lo ilícito. Ahí esta la lesión al bien jurídico" (De Luca-López Casariego, Enriquecimiento ilícito y Constitución", Suplemento de Jurisprudencia Penal, L.L., 25/02/2000, pág. 11 y ss.). Por ende, la conducta prohibida es la de enriquecerse injustificadamente quebrando la rectitud requerida en la función." (Causa Nro. 2697 -Sala I- PICO, José Manuel s/recurso de casación).

Cabe aclarar que en ese fallo se adopta la postura doctrinaria de que la acción típica es la de enriquecerse y atribuye al debido requerimiento de justificación el carácter de condición objetiva de punibilidad.

IV.-) LA PENA: SU MONTO:

A fin de individualizar el monto de la sanción a imponer a María Julia Alsogaray, en primer lugar debe decir que no corresponde considerar su condición de funcionaria pública, como lo hizo el Sr. Fiscal en su alegato, ya que esa calidad es propia del delito por el cual fuera acusada. Sí valoro como agravante genérico de pena su educación, la falta de motivos para acrecentar su patrimonio, en especial su riqueza personal previa a asumir la función pública y la ausencia de dificultades para ganarse el sustento propio y el de los suyos. Es atenuante genérico la falta de antecedentes penales computables y, especialmente, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión en que ingresara a su acervo personal los sobresueldos que le entregaron las superiores autoridades de la Administración Pública Nacional los que, de otra parte, se evidenciaran por su propia declaración ante la Dirección General Impositiva, lo cual demuestra su menor peligrosidad.

Por ello considero adecuada una pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación por el lapso de cuatro años y el máximo de la multa que autoriza aplicar el art. 22 bis del Código Penal.

V.-) SU MODO DE EJECUCIÓN:

Por regla general las penas dictadas en sentencias condenatorias son a cumplir. Pero en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, como es éste, los tribunales podrán disponer que se deje en suspenso su cumplimiento debiendo fundar, bajo pena de nulidad, dicha decisión.

Desde que integro este Tribunal Oral he sostenido invariablemente que la experiencia carcelaria demuestra la inconveniencia de la aplicación de penas privativas de la libertad de corta duración de cumplimiento efectivo y que, en atención al principio de proporcionalidad que debe regir toda decisión judicial, se ha de considerar que la índole del bien jurídico protegido y las circunstancias del hecho incriminado, no justifican la imposición de una pena a cumplir, con los inevitables efectos de aislamiento y estigmatización que afectarían de manera significativa las condiciones vitales de la condenada que se encuentra en una situación de inserción familiar y social conforme se apreciara durante el debate.

Al no advertir la concurrencia de ningún elemento objetivo que me permita, en este caso que juzgo, mutar aquel criterio, es que considero también adecuada a las constancias de autos la imposición de una condena en suspenso ya que ella, por sí sola, ampara el bien jurídico protegido al impedir una futura designación de la condenada en la función pública.

De haber prosperado mi criterio en cuanto a la condicionalidad de la ejecución de la pena a imponer hubiera sugerido la realización por parte de la condenada de algún trabajo no remunerado en favor de alguna institución de bien público (art. 27 bis del C.P.).

Por esos fundamentos es que propongo se condene a MARÍA JULIA ALSOGARAY, de las demás condiciones personales ya enunciadas a la pena de dos años y seis meses de prisión, en suspenso, inhabilitación absoluta por cuatro años y al pago del máximo de la multa establecida en el art.22 bis,"in fine", del Código Penal, y las costas causídicas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito por el que fuera acusada.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede y de conformidad con lo prescripto por los arts. 398 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal por mayoría

FALLA:

I.-NO HACIENDO LUGAR al planteo de Inconstitucionalidad del art. 268 -2- del Código Penal, efectuado por la Sra. Defensora Oficial.

II.- NO HACIENDO LUGAR al planteo de Inconstitucionalidad de la Ley Secreta Nro. 18.302, efectuado por la Sra. Defensora Oficial.-

III.- NO HACIENDO LUGAR al planteo de Nulidad del informe técnico obrante a fs. 726 y de todas las actuaciones en las cuales haya intervenido el contador Eduardo Laurence, efectuado por la Sra. Defensora Oficial.

IV.-DECLARANDO la prescripción de la acción penal en relación al delito de falsedad documental de instrumento privado, el cual fuera materia de acusación fiscal (arts. 59, inciso 3º, 62 inc. 2º, 63 y 292, primer párrafo, del Código Penal).-

V.- CONDENANDO a MARIA JULIA ALSOGARAY, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION, INHABILITACION ABSOLUTA** durante el plazo de **SEIS AÑOS Y COSTAS PROCESALES**, por considerarla autora penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito, previsto y reprimido por el art. 268 -2- del Código Penal -Ley 16.648- (arts. 19, 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

VI.- DISPONIENDO el DECOMISO DE LOS EFECTOS PROVENIENTES DEL DELITO por el cual se la considerara responsable en el punto V del presente dispositivo, consistente en la suma de **QUINIENTOS MIL DOLARES (u\$s 500.000) y SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL PESOS PESOS (\$622.000)**, los que deberán ser debidamente ajustados bajo las pautas que correspondan; sumas éstas a las cuales se les deducirán los importes abonados por la condenada en concepto de impuestos por dichas cifras (art. 23 del Código Penal -Ley 23.077-).-

VII.- EXTRAYENDO TESTIMONIOS de las partes pertinentes del acta de debate respecto de los delitos que pudieran surgir en relación con el pago de sobresueldos en la administración pública; a los efectos de remitirlos a la investigación que se encuentra en trámite ante el Juzgado Nro. 2 del Fuero.

VIII.- TENIENDO presente la reserva formulada por la Defensa de recurrir en Casación y de Caso Federal.-

IX.- REMITIENDO a sus tribunales y juzgados de origen las causas que fueran remitidas “ad effectum videndi”.

X.- DISPONIENDO por Secretaría, firme que sea la presente, del resto de la documentación secuestrada en las presentes actuaciones.

Anótese, insértese copia en el registro de sentencias de Secretaría. Comuníquese a quienes corresponda y, previo pago del sellado de actuación, ARCHIVASE.

ANTE MI: