

Poder Judicial de la Nación
2010 - Año del Bicentenario

**Sala II - C. N° 29047 “Pou, Pedro s/
procesamiento”.**

Juzg. Fed. N1 5 - Sec. N1 10

Expte. N° 7750/1999/5

Reg. n° 31.895

////////////////////nos Aires, 14 de septiembre de 2010.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el doctor Carlos E. Caride Fitte, letrado defensor de Pedro Pou, contra el punto II de la decisión del magistrado de la anterior instancia que dispuso el procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito (artículo 268 (2) del Código Penal) y contra el punto III de ese mismo auto que trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones doscientos mil pesos (\$ 4.200.000).

II. Arribados los actuados a este Tribunal se fijó audiencia en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, habiendo presentado la parte recurrente el informe allí previsto, mientras que la querrela -Oficina Anticorrupción- mejoró los fundamentos.

III. La asistencia letrada de Pedro Pou, en su estrategia de defensa, hizo hincapié en varios aspectos que a su entender desvinculan a su asistido de la conducta típica investigada, situación que amerita, para una mejor

USO OFICIAL

comprensión y en pos de dar acabada respuesta a sus planteos, realizar un detalle de los cuestionamientos.

Es así que comenzó por señalar que debía declararse la nulidad del requerimiento de justificación patrimonial *“dirigido contra el señor Pou en su declaración indagatoria...”* para luego sostener que *“la intimación incumplida recién conformaría el estado de sospecha para convocar al requerido a prestar declaración indagatoria, pero no puede motivarse o sustentarse dicho acto para que el imputado justifique su incremento patrimonial...”*.

Siguiendo con su exposición, solicitó se adopte igual temperamento respecto de la declaración indagatoria del nombrado en orden a que la intimación formulada *“es incompleta y vaga, lo que acarrea su nulidad”*.

En lo que respecta a la cuestión de fondo traída a conocimiento de esta alzada se refirió, particularmente, a cada uno de los períodos -1992, 1996 y 1997- en los que se le reprocha a Pou haberse enriquecido ilícitamente, y en especial, formuló argumentaciones en orden a cada caso evaluado por el Juez de Grado dentro de esas etapas.

Así sostuvo: **a)** Año 1992 *“En relación a las ventas de las acciones de Timenpó SCA y de Orandi y Massera S.A...no obstante las discrepancias que surgen entre la documentación aportada y lo que figura en la DDJJ...el incremento patrimonial verificado en el año 1992 está plenamente justificado por los importes que surgen de la documentación agregada al expediente”* sin perjuicio de lo cual se remite a lo explicitado en el *“escrito titulado amplía manifestaciones. Ofrece Testigos”*.

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

A su vez, indicó que *“en relación a la venta del inmueble de Mendoza, la suma reportada es idéntica a la que figura en la DDJJ. La diferencia radica en que en su declaración indagatoria explicó que el ingreso de \$ 120.000 se originó por la venta a Bodegas y Viñedos Santa Cecilia de un viñedo sito en Luzuriaga, Mendoza, cuando en realidad se trató de la venta de un viñedo sito en Maipú, Mendoza a favor de Bodegas J. Edmundo Navarro Correas S.A.... se trata de una simple confusión de inmueble...de un error material al citar el inmueble”*.

b) Años 1996 y 1997 *“Como consecuencia de la división de la sociedad conyugal, se convino, y así quedó documentado en la escritura pública de división de la sociedad conyugal que obra en el expediente, el importe que debería recibir de su ex esposa por la venta de la marca Navarro Correa. Ese importe es el que precisamente da lugar al incremento del patrimonio en los años 1996 y 1997.*

Sin perjuicio de lo expuesto, es menester resaltar que esta defensa a fin de acreditar lo expuesto al ampliar sus manifestaciones, ofreció diversas pruebas que estimó conducentes para la solución de este proceso.

Ahora bien y para sorpresa nuestra, el magistrado resolvió dictar el procesamiento del Sr. Pou sin siquiera mencionar la procedencia de la prueba ofrecida en clara violación a la defensa en juicio garantizada por el art. 18 de nuestra Carta Magna”.

Concluyó este punto, solicitando se revoque el auto recurrido y se proceda de conformidad con el artículo 304 del CPPN a evacuar las citas propuestas.

Finalmente, se agravió del monto excesivo en que se fijó el embargo trabado sobre los bienes personales de Pou.

IV. Por su parte, la Oficina Anticorrupción presentó un escrito en esta instancia en donde formuló una serie de consideraciones, que siguiendo el criterio adoptado por este Tribunal para la evaluación de los argumentos de la defensa, corresponde que sean puntualizadas.

De inicio postuló que se rechacen las argumentaciones de la defensa que se refieren a la ausencia del requerimiento de justificación previsto por el tipo penal endilgado a su asistido y de la supuesta falta de idoneidad de la intimación formulada en ocasión de ser indagado.

Para ello, aludió a que *“se le indicó a POU la constatación prima facie de la existencia de un incremento apreciable en su situación patrimonial, se le describieron cuales fueron sus ingresos durante los años de su gestión pública, se le señalaron los incrementos en la sumatoria total del valor de su evolución patrimonial, de acuerdo con el informe elaborado por la UFITCO que se encuentra obrante a fs. 97/104...Y luego, en función del crecimiento exponencial de sus bienes, durante el período investigado, se le solicitó al requerido una explicación detallada y documentada sobre la cancelación de créditos millonarios, el origen de fondos para adquirir una cantidad importante de bienes inmuebles, que explique las diferencias que se apreciaron respecto de algunos montos declarados en comparación con los determinados por la instrucción...”*.

Asimismo, solicitó que la decisión del Juez de Grado sea confirmada en todos sus términos, por cuanto *“se concluyó que el Ingeniero POU ha incrementado en forma apreciable su patrimonio personal, durante los*

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

años 1992, 1996 y 1997, sin haber sometido ante los requerimientos que le fueran cursados, justificación suficiente para que tales incrementos puedan ser considerados como lícitos”.

Además advirtió que el magistrado, al resolver, tuvo una visión sesgada de la extensa investigación practicada, pues a su entender “*se han reunido elementos suficientes para probar el complejo modus operandi del nombrado Pou en cuanto a la ocultación de bienes y operaciones económicas...*” ya que “*a lo largo de la extensa instrucción se ha constatado que importantes bienes registrables y operaciones bancarias y financieras no estaban inscriptos ni figuraban a nombre del ex funcionario, sino que a nombre de diversas sociedades comerciales -en su mayoría off shore- que han sido utilizadas, ni más ni menos, que para sustraer del patrimonio de POU determinados activos”.*

USO OFICIAL

V. Sentado lo expuesto, corresponde comenzar por analizar la razonabilidad de los planteos introducidos por la asistencia letrada de Pou en orden a los cuestionamientos que circundan las presuntas deficiencias formales que presentarían los actos atacados y que fueron reseñados precedentemente.

Se adelanta que la medida extrema perseguida por la defensa no habrá de tener una respuesta favorable a sus intereses.

a) Sobre el primer planteo de nulidad, vale señalar que de un modo tangencial esta cuestión ya ha sido materia de análisis por este Tribunal en ocasión de resolver el recurso de queja deducido por la querrela frente a la negativa del Juez de Grado de convocar a Pou en los términos del artículo 294 del ordenamiento ritual.

Entre otras consideraciones, se hizo referencia a que *“la negativa del instructor fundada en que no se encuentra satisfecha la condición objetiva contenida en el tipo penal que exige, además del requerimiento, la no justificación, resulta contraria al criterio sentado por esta alzada en diferentes oportunidades.*

En ellas se afirmó que el requerimiento de justificación ‘no constituye en realidad un elemento típico sino un requisito indispensable para la progresividad de la acción jurisdiccional...la reacción penal no es consecuencia de la falta de justificación del incremento patrimonial luego de producido el requerimiento, pues este último sólo funciona como requisito previo a la imposición de la sanción, dándole posibilidad al imputado de acredite el origen del incremento evidenciado’ (conf. causa 25.105 “Pou, Pedro s/ queja”, rta. el 12 de abril de 2007, reg. n° 26.647; y en igual sentido de esta Sala II: causa 20.428 “Coletti”, rta. el 4/5/04, reg. n° 22.385 y causa 23.251 “Baeza González”, rta. el 4/5/06, reg. n° 25.055).

A más de lo expuesto, conforme se desprende de las constancias de la causa, Pou se presentó a fs. 860/70, a través de su defensa, acompañando un escrito cuyo encabezado intitula *“justifica su patrimonio”*, en donde se expuso que *“vengo a explicar al Tribunal el origen del incremento patrimonial...y a indicar los elementos probatorios que demuestran claramente su origen lícito”*.

Durante el avance de la instrucción, se materializaron nuevas medidas tendientes a que el imputado justificara su incremento patrimonial, tal circunstancia habilita a considerar que el imputado se encontraba en conocimiento de la intimación de la que era objeto.

Poder Judicial de la Nación
2010 - Año del Bicentenario

Es así que a fs. 1808/16 obra una copia del requerimiento formulado por la Oficina Anticorrupción y que fuera remitido a su último domicilio conocido y a la oficina de su letrado defensor, quien se presentó aduciendo falta de legitimación para actuar frente a la requisitoria, empero solicitó al magistrado de grado ampliar el peritaje contable a los efectos verificar *“la justificación dada por mi asistido”* (conf. fs. 1801/06).

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el planteo articulado por la defensa.

b) En lo que atañe al segundo cuestionamiento, su sustento radica en que la encuesta fue *“incompleta y vaga”*, empero este Tribunal no comparte los argumentos que dan soporte a la posición de la defensa por cuanto se han cumplido con las exigencias formales para llevar a cabo el acto procesal (artículo 298 CPPN), cuya nulidad es perseguida.

Al respecto, esta Alzada ha sostenido que *“...la validez o invalidez está dada por su efectividad a los fines que le son propios. En tal sentido, si se admite que la declaración indagatoria constituye un medio de defensa para el imputado, la validez de esa descripción resultará de su pertinencia para que éste pueda desarrollar en forma efectiva esa garantía...”* (causas n° 25.303 “Montes, Oscar A. y Suárez Mason, Carlos Guillermo s/nulidad de indagatoria”, rta. 21.6.07, reg. n° 27.023 y 28.178 “Damario, Hugo E. y otros s/ampliación de procesamiento”, rta. 21.10.09, reg. n° 30.534, entre otras).

Repárese, que se ha informado en forma clara y detallada al imputado cuál es el hecho atribuido, así como también, las pruebas existentes en su contra (Conf. fs. 1949/53).

Se desprende del propio acto de la indagatoria - 26/4/2007- que Pou tenía pleno conocimiento de cuanto se lo estaba interrogando, en la medida que solicitó “*un tiempo prudencial para dar respuesta a las imputaciones formuladas*” (conf. fs. 1953vta.), descargo que fue efectuado por escrito el día 11/5/2007 (conf. fs. 1959/84).

A más del tiempo acordado para dar respuesta a las preguntas formuladas por el señor Juez de Grado, debe hacerse especial referencia a que su letrado de confianza se encontraba presente en el momento de producirse y de haber existido alguna irregularidad durante la indagatoria, debió haber sido advertida por su defensor y no convalidarla con su silencio para luego pretender su invalidación, razón por la cual este planteo también será rechazado.

VI. Ahora bien, llegado el momento de resolver, se advierte que el auto recurrido contiene una fundamentación tan sólo aparente, que contraría lo dispuesto en los artículos 308 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación, cuyo vicio no puede ser salvado en esta instancia por lo que habrá de decretarse su nulidad.

Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que: “*La declaración de nulidad de algún acto puede ser decretada de oficio, en cualquier instancia, cuando se comprueban omisiones, violaciones o defectos que comprometan el orden público*” (conf. Sala II, causa n°12.454, caratulada “Núñez González”, resuelta el 11 de octubre de 2006, reg. n°13.602).

En esa dirección cabe señalar que, conforme se desprende de los considerandos de la resolución apelada, los fundamentos desarrollados por el señor Juez de Grado no se tradujeron en una “*clara, precisa y circunstanciada*” determinación de los hechos en función de la prueba

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

recogida, en consonancia con las exigencias de la normativa procesal. Por lo cual la decisión atacada no resulta una derivación razonada del derecho vigente que permita considerarlo como un acto jurisdiccional válido.

Repárese que las deficiencias advertidas en el auto de mérito radican en que el reproche penal se centra particularmente en el hecho de haberse enriquecido ilícitamente en los términos del artículo 268 (2) del Código Penal.

Para sostener la figura típica el magistrado de grado se basó en los antecedentes que emanan de las declaraciones juradas presentadas por Pedro Pou, que por ley se le impone materializar.

Más allá de las objeciones que pueden hacerse sobre el tópico, el Juez de Primera Instancia consideró como reproche típico la diferencia **-en menos-** existente entre el valor de la venta de acciones correspondiente a la empresa Orandi y Massera S.A. y a la sociedad Timenpó S.C.A. plasmado en la DDJJ. (\$ 405.000 y \$ 395.000, respectivamente) y cuanto surge de otros elementos de prueba incorporados a la causa que sostienen un precio inferior.

Repárese, que ese fundamento cae por su propio peso en base a la inconsistencia de su desarrollo por cuanto se procura responsabilizar al imputado por transacciones comerciales cuyo monto, en base a la prueba que maneja el magistrado, resultaría menor al declarado (\$ 350.000 para Orandi y Massera S.A. y \$ 350.000 para Timenpó SCA, respectivamente).

Lo relevante hubiese sido determinar si esas acciones, que se encontraban dentro de su acervo, hallaban correlato con sus ingresos y no ampararse en una diferencia que en sí misma no habilita la imputación de la conducta típica investigada.

En este tipo de delito cuanto se reprocha es la decisión del funcionario público de incrementar su patrimonio en forma apreciable e injustificada.

La norma penal prevé un mecanismo propio de la investigación en donde se asienten todos los aspectos de la situación patrimonial que se consideren injustificados, vale decir, la formulación detallada de una imputación que posibilitará que ella pueda ser desvirtuada.

En esa dirección, se colige una inexactitud en la evaluación realizada por el juez “*a quo*” en orden a la venta de un viñedo en la Provincia de Mendoza y al ingreso por rentas exentas del período 1996 y 1997.

Asimismo, se advierte de la mera lectura del auto recurrido, que se redujo la investigación a una simplificación numérica en base a la diferencia existente entre lo consignado en las DD.JJ. y las constancias reunidas en la causa que daban cuenta de un valor distinto.

Así se produjo, con tal proceder, una doble afectación a las partes.

Por un lado, no se permitió a la defensa dar base a sus descargos, en tanto no se evacuaron ninguna de las citas formuladas en una profusa presentación glosada a fs. 2111/118, y por otro lado, también se generó agravio a la parte acusadora en tanto con ello se acotó una vasta investigación sobre múltiples aspectos del patrimonio del imputado -respecto de los cuales se llevaron a cabo medidas probatorias- a la etérea confrontación citada, cuestiones éstas que la querrela resaltó en su presentación en la que, si bien mejoró fundamentos -en tanto carece de recurso para cuestionar un procesamiento-,

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

realizó fuertes críticas a tal proceder conforme fuera reseñado en el Considerando IV de la presente.

Así, si del análisis del resolutorio no puede reconstruirse racional y legalmente el pensamiento del *iudicante*, y si de ello resulta que no se puede recrear el juicio de valor que implica una resolución de mérito, el que imperativamente debe canalizarse por los estándares legales que rigen la cuestión, la consecuencia de ello es la declaración de nulidad del decisorio.

VII. La situación advertida en los Considerandos precedentes resulta indispensable que sea corregida con el propósito de poder arribar, con la mayor rapidez, al esclarecimiento de los hechos denunciados.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. 1/28 de este incidente en todo cuanto decide y fuera materia de apelación, debiendo el señor juez de grado proceder conforme se indica en los Considerandos.

Regístrese, devuélvanse las actuaciones principales junto con la documentación recibida, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y remítase este legajo debiéndose cumplimentar en la anterior instancia con las restantes notificaciones a las que hubiere lugar.

Fdo.: Horacio Rolando Cattani. Eduardo G. Farah.

Ante mí: Pablo J. Herbon. Secretario de Cámara.

USO OFICIAL