Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 18 de mayo de 2015.

Y VISTOS:

Para dictar sentencia en la **causa n° 1411** del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Capital Federal, integrado por los señores jueces, doctores, Oscar Alberto Hergott, Sergio Adrián Paduczak y Ángel Gabriel Nardiello y presidido por el primero de los nombrados; seguida contra **Carlos Alberto Liporace**, argentino, estado civil divorciado, nacido el 9 de septiembre de 1949 en esta ciudad, titular del Documento Nacional de Identidad n° 7.837.994 , hijo de Héctor José y Ángela Teresa Boschetti; y **Guillermo Luis Yoma**, argentino, estado civil casado, nacido el día 10 de enero de 1961 en Chilecito Provincia de La Rioja, titular del Documento Nacional de Identidad n° 14.298.692, hijo de Mustafa y de Betty Teresa Ordenes; en la que la que intervienen por la defensa del primero, los doctores Daniel Roberto Pastor y Gustavo Fabián Trovato, y por la defensa del segundo, el Defensor Oficial doctor German Carlevaro y el Defensor Oficial "ad hoc", doctor José Bongiovanni; y en la que actúa como representante del Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Diego Sebastián Luciani.

USO OFICIAL

Y RESULTANDO:

I. DE LOS HECHOS.

A fs. 527/529 obra el requerimiento de elevación a juicio formulado por el señor Fiscal Federal, Federico Delgado, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 6 de esta ciudad, quien se expidió en los términos del artículo 346 y 347 inciso 2do, del ordenamiento formal, donde indicó *"La maniobra investigada en autos es paradigmática. Sin embargo, esta cualidad debe ser connotada negativamente, por cuanto sirvió para que más de 8 millones de pesos pertenecientes al Estado se "desviarán" de su cauce y terminaran en los bolsillos de un particular. Este paradigma de lo bochornoso merece ser colocado en un claro ejemplo de comió un funcionario público dispuso de fondos estatales para beneficiar a una poderosa curtiembre. Esta historia tiene como protagonistas a un Juez y al dueño de una*

empresa que recaudaba millones de pesos/dólares en el negocio de los cueros. Y el hecho ilícito que nos interesa se desarrolló enteramente en el marco de una causa penal económica, en donde se investigaban posibles infracciones a la ley 24.769 y en la cual un juez, haciendo un mal uso de sus facultades como magistrado, captó una gran suma de dinero que se encontraba sujeta a dos medidas cautelares dispuestas por Tribunales de la provincia de La Rioja -una de ellas a solicitud de un Juzgado Federal de esta ciudad- y la entregó arbitrariamente a una empresa sospechada de estafar al Estado. Nuestra investigación versa sobre estas irregularidades realizadas, en el marco de la causa N° 11930 caratulada "Yoma S.A. s/ inf- Ley 24.769" del juzgado nacional en lo penal Económico N°4, por el (ex) titular de dicho Tribunal, quien repetimos, dispuso de fondos públicos, los entregó a un empresario y éste los utilizó, los gastó. Por eso mismo, al ser cada foja de la CN°11930 prueba en la presente pesquisa, no vamos a interpretar u analizar cada una de ellas, sino que mostraremos cómo el magistrado sustrajo caudales públicos y el empresario participó y se benefició en dicha maniobra ilícita. En otras palabras, la presente investigación es el reflejo del trámite irregular, tanto procesal y como de fondo, dado en la investigación penal económica que tuvo como consecuencia final la sustracción de mas de ocho millones de pesos pertenecientes a las arcas del Estado. Y el desenlace de la historia, mas allá que nunca se pudo recuperar el dinero sustraído, desembocó en la acusación, suspensión y posteriormente- remoción del Magistrado decidida por el Jurado de enjuiciamiento de Magistrados de la Nación del Consejo de la Magistratura. Pero vamos por parte. En el caso traído a estudio, se le imputa a Carlos Alberto Liporace, ex titular del Juzgado Nacional en lo penal Económico N°4 y a Guillermo Luis Yoma, dueño de la firma "Yoma SA" haber orquestado y participado, respectivamente, en la maniobra por la cual se sustrajo la suma de \$8.544.050,73 (ocho millones quinientos cuarenta y cuatro mil cincuenta pesos con setenta y tres centavos) embargada a la AFIP-DGI, la cual se concretó de la siguiente manera: Con fecha 8 de mayo de 2002, Carlos Alberto Liporace, (ex) Titular del Juzgado Nacional en lo Penal

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Económico N°4, en el marco de la CN° 11930 caratulada "Yoma eSA s/ inf.. ley 24.769" -en el cual se investigaba el aprovechamiento indebido de reintegros, recuperos y devoluciones de impuestos de la firma "Yoma S.A."-, se requirió al presidente de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la II Circunscripción de Chilecito, La Rioja -a cargo del trámite del concurso preventivo de la firma-, que pusiera a disposición de su juzgado, el depósito a plazo fijo de \$11.473.127,21 mas los intereses, embargado a la cuenta de AFIP/DGI, transferencia que se efectivizó el día 8 de julio de 2002. Es así que, con fecha 16 de julio de 2002, Liporace dispuso, a exclusiva solicitud de la empresa "Yoma S.A", el traspaso a una de las cuentas bancarias de dicha firma de \$8.544.050,73 a pesar de que la cuenta de AFIP/DGI estaba sujeta a una medida cautelar de no innovar -dispuesta por el Juez Federal de la Pcia. de La Rioja en el marco de la CN21014/01 del Juzgado Federal N°11 de esta ciudad-, circunstancia conocida por el ex magistrado por cuanto el grupo Yoma le facilitó una copia de tal decisión jurisdiccional- agregada al expte 11930- y también aceptó, con fecha 14 de junio de 2002, al competencia parcial por conexidad con dicha causa del expediente en el cual la medida restrictiva había sido ordenada (cfr. exte 11930 y expte 21014/01). Más tarde, con fecha 9 de septiembre de 2002 y tras varios pedidos de la AFIP/DGI, Liporace dispuso el traspaso a favor del Estado Nacional de la suma de \$2.717.350,18 -monto restante de la suma embargada a favor de la empresa "Yoma S.A". Más allá de que Liporace carecía de jurisdicción APRA adoptar medidas de tales características, en ambas transferencias, el ex magistrado incurrió en una serie de irregularidades -las cuales fueron advertidas y denunciadas por la Excma Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico obrante a fs. 151/160.- de procedimiento, las cuales, entre otras, son las siguientes: Liporace dispuso las transferencias in audita parte, es decir, sin previo traslado al representante del Ministerio Público Fiscal ni a la querrelada- lera transferencia- y tampoco a la empresa Yoma -en la 2da transferencia-, concedió los recursos interpuestos una vez ejecutadas las órdenes y sin carácter suspensivo, demoró injustificadamente las notificaciones vulnerando las

garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio e igualdad reconocidas a las partes del proceso; violentó las disposiciones de la ley 9667 relativa al momento en el que pueden efectivizarse las transferencias de dinero; no fundó las decisiones en norma legal alguna, no formó incidencia. Aunado a ello, con su accionar Liporace configuró la sustracción de las sumas mencionadas del proceso concursal, del control de la sindicatura y del control de la entidad recaudadora -AFIP/DGI- que cuestionaba el reclamo de Yoma. A ello hay que sumarle que los representantes de AFIP/DGI indicaron que, al cotejarse la documentación de la empresa Yoma, se determinó que el perjuicio total para la maniobra investigada en la CN 11930 era de \$6.500.000, superando ampliamente el estipulado en \$2.700.000 y del cual Liporace se había basado APRA transferirle a Yoma la suma de \$8.544.050,73 (cfr. 173/176). Finalmente, el hecho se materializó cuando el Juzgado nacional en lo penal Económico N°2 -designando para intervenir en la investigación luego del apartamiento de Liporace- intimó a Guillermo Luís Yoma a reintegrar los \$(.544.050,73 y este ya los había utilizado e impidió el retorno de los fondos públicos a las arcas del Estado. Es que como se desprende a fs. 3, el día 17 de julio de 2002, Yoma concurrió personalmente a los estados del (ex) Tribunal a cargo de Liporace y le fue entregado el cheque N° 0026182 por el monto mencionado. Nunca más se pudo recuperar el dinero en cuestión. Como se ve el accionar jurisdiccional de Liporace se conformó de numerosas inobservancias e incumplimientos procedimentales voluntarios que tuvieron como finalidad concretar la sustracción de más de 8 millones de pesos de las arcas del Estado y que tuvo como gran beneficiario, en principio, a Guillermo Luís Yoma.

CALIFICACION LEGAL: En cuanto a la subsunción legal que encuentran las conductas desplegadas por Carlos Liporace y Guillermo Luís Yoma entiendo que se corresponden con la figura de sustracción de caudales públicos en calidad de autor y partícipe necesario, respectivamente (arts. 45, 55, 261 del CPPN). En primer lugar, ninguna duda cabe sobre la concurrencia en autos de los requisitos exigidos por los tipos objetivos de las figuras analizadas. En este sentido, en su carácter de Juez del Juzgado Nacional en lo Penal

Poder Judicial de la Nación

Económico N°4, Liporace apartó del ámbito de custodia y tenencia de la administración pública de caudales que, por razón de su cargo, le habían sido confiados para su custodia. Es decir, desvió de los fondos de la AFIP/DGI más de 8 millones de pesos y los transfirió hacia una cuenta perteneciente a la firma "Yoma S.A". para ello, incurrió en las numerosas inobservancias procedimentales mencionadas en el Acápite anterior. Por su parte, Luis Guillermo Yoma, presidente de la firma "Yoma S.A." participó necesariamente en la maniobra realizada por Liporace, por cuanto solicitó la suma en cuestión, retiró personalmente el cheque, extrajo los mas de 8 millones de pesos de la cuenta de su empresa en el banco Macro y todo ello, con la consecuente imposibilidad de devolución de la suma millonaria. Respecto del aspecto subjetivo, los elementos probatorios reunidos permiten afirmar que actuaron con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de realizar las conductas descriptas pro la figura penal bajo estudio. De otra parte no se advierten causas excluyentes de la antijuridicidad o la culpabilidad en las conductas llevada a cabo por los nombrados."

USO OFICIAL

II. DE LAS INDAGATORIAS.

Habiendo los imputados optado por ejercer su derecho a negarse a declarar en la audiencia de debate, se procedió a incorporar por lectura, en los términos del artículo 378 del CPPN, los descargos efectuados a tenor del artículo 294 del CPPN comprensivos de las presentaciones que adjuntaron en su oportunidad.

II.a. Carlos Alberto Liporace (fs. 343/347 y su escrito que obra a fs. 312/342). Indicó "que va a declarar. Asimismo en esta acto hace entrega de un escrito donde efectúa su descargo, ordenado S.S.a se agregue en los autos. Preguntado que fue para que diga cual era el procedimiento que efectuaba en peticiones como las similares, respondió: Que el planteo se efectuó en los autos principales, desde el momento de la denuncia, en su primer escrito, se solicitó la devolución de todos los fondos; así como también lo hizo la expresa imputada en la primer presentación. Que la omisión de

vistas que se me imputa no ha sido con el objeto de beneficiar u ocultar lo acontecido ya que todas las peticiones y las posiciones sobre el particular estaban explicitadas en el expediente principal. Que la omisión de dar vista a la Fiscalía se reiteró cuando se entregó el dinero a la DGI, es decir que actué de la misma manera, con ambas partes. Quiero agregar además que la vista que dice omití no se encuentra contemplada en el código de procedimental, tal así que en el fallo del superior no se menciona norma procesal alguna que haya violado. Y no esta demás señalar que las vistas no son obligatorias en su contenido y que fueron concedidos los recursos de las partes por la cual la cuestión fue revisada oportunamente por el Superior. Preguntado que fue para que diga los motivos por los cuales se hizo efectiva la entrega del dinero, no obstante haberse interpuesto recurso de apelación sobre la decisión, respondió: por que esa parte del dinero no estaba cuestionada. La parte que se entregó a la empresa era la suma resultante de detraer de la suma originaria depositada a plazo fijo lo que la DGI había impugnado por la presentación de triplicados en el cobro de los reintegros cuestionados. Que de la misma manera se procedió a entrega el dinero a la DGI ya que la empresa había aceptado la utilización de triplicados en forma indebida por lo cual tampoco sobre esta aspecto había cuestión alguna a resolver. También quiero aclarar que ante la eventualidad que este criterio no fuera compartido no hice entrega ninguno de los dos peticionantes de los intereses depositados que había generado el plazo fijo, suma que por supuesto continuaba hasta que estuve a cargo de la causa a disposición del Tribunal que cubría cualquier diferencia que pudiera haber. Acá quiero aclarar una cosa que la propia DGI tiene en sus manos el instrumento idóneo para cobrar sin intervención judicial cualquier diferencia que pudiera haber en montos vinculados a la devolución de IVA exportación, en efecto la ley que rige dicho impuesto autoriza a la DGI a detraer de las futuras presentaciones las sumas que hayan sido objetadas o cuestionadas y es importante entonces que la empresa curtidora siguió cobrando aún después de la denuncia sumas millonarias en concepto de devolución de este impuesto sin

Poder Judicial de la Nación

poder explicar como no detrajo las sumas que había cuestionado”.

“...IV.- **Aclaraciones previas.** Ahora bien, antes de adentrarnos en la causa motivo de la denuncia, me parece necesario formular ciertas aclaraciones generales, que entiendo facilitarán la comprensión de la cuestión. En nuestro sistema jurídico, la pena de prisión para ilícitos tributarios, no estaba sistemáticamente contemplada hasta el dictado de la ley 23771, con lo cual a partir de esta, se percibió un cambio legislativo de nuestro país, destinado a tomar conciencia de la necesidad de custodiar un bien jurídico específico a través del dictado de una ley vinculada directamente con la recaudación del Tesoro y la consecuente tutela de la renta pública. Esta renta es el pilar del sostenimiento del Estado Argentino y así lo establece nuestra constitución Nacional que en su art. 4 indica que las rentas de correos, las aduanas y los impuestos creados por el Congreso Nacional constituyen aquella recaudación destinada a sostener la existencia y solventar los servicios imprescindibles para el desarrollo de una vida social adecuada. Los primitivos organismos recaudadores, Dirección General Impositiva, Administración [Nacional de Aduanas y Dirección General de Recaudación Provisional, se encuentran fusionados actualmente en un órgano único, denominado Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP-. La finalidad de las dos leyes -tanto la 23771 y su modificatoria 24769- ha sido evidentemente recaudatoria, lo cual puede observarse, por un lado por la fijación de tipos penales en función del monto evadido, es decir, para delimitar entre la infracción y el delito tributario, y contempla el agravamiento de las penas de las figuras generales a través del establecimiento, entre otras circunstancias, de sumas a partir de las cuales se establece indirectamente a través de la penalidad, la prisión preventiva de los autores y partícipes de dichas figuras. En este sentido, la jurisprudencia estableció que sólo debía incluirse en la suma evadida el capital excluyendo los intereses y actualizaciones como pretendía la DGI, en una clara primera limitación a los reclamos del organismo estadual. Como ejemplo, actualmente la evasión es punible a partir de \$ 100.000 en adelante y se

debería permanecer en la cárcel si la evasión es superior al \$ 1.000.000 por impuesto por período (art. 2do. de la ley). Por otro lado, también con sentido recaudatorio, en ambas leyes se previó expresamente el pago de la pretensión fiscal como posibilidad de obtener el sobreseimiento definitivo y su liberación del proceso, a modo de excusa absolutoria subsecuente. Inclusive en la Ley 23.771 se preveía que este instituto sólo podía utilizarse una vez, mientras que el art. 16 de la ley actual lo limita a la hipótesis de la evasión simple. Ahora bien, como dijera, lo llamativo es que la Ley Penal Tributaria establece que la fijación del monto adeudado correspondió en principio exclusivamente a la DGI. En efecto la Ley 23771 establecía que este organismo debía realizar lo que se denominaba "informe técnico", en el cual se establecía, "inaudita parte", cual era el monto que presuntamente se había evadido. El art. 18 de la ley actual estableció, ante todas las críticas recibidas por el anterior sistema, que el organismo formulará la denuncia una vez efectuada la determinación de oficio de la deuda tributaria, lo que significa administrativamente un procedimiento (art. 23 de la ley 11683) que establece vista al contribuyente, para que haga su descargo en el plazo de quince días, tras lo cual el organismo recaudador debe resolver dentro de otro plazo igual a ese, existiendo, vía apelación al Tribunal Fiscal, un control de esta determinación administrativa. Esta diferencia entre ambas leyes es muy importante y luego veremos porque lo es también en el caso que me ocupa. Que tan peculiar es el tema penal tributario y tantas cuestiones ha provocado, que en la actualidad las infracciones a la ley que estamos tratando, son juzgadas en un solo Fuero que tiene como única ley de aplicación a la Ley Penal Tributaria. Me refiero justamente al actual Fuero Penal Tributario, conformado por tres Juzgados y otras tantas Fiscalías de Primera Instancia. Que en la mayoría de los casos que nos tocan investigar en este tipo de delitos nos encontramos con la utilización de doble contabilidad, de facturas apócrifas de sociedades inexistentes o dirigidas por testaferros, de asientos contables que no se corresponden con la realidad y que por supuesto, pretenden disimular, con consejos profesionales previos incluidos sobre el particular, los

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

verdaderos montos que deben oblar al Fisco, o los verdaderos responsables del pago del impuesto, pretendiendo siempre un beneficio económico espurio en detracción de las arcas fiscales. La experiencia adquirida a través del ejercicio del cargo de Fiscal y de Juez en ese fuero desde hace más de quince años ha sido que las demandas de la DGI en general se confeccionan en base a criterios tributarios, con montos que luego en sede penal no pueden sostenerse y en gran medida se disminuyen. Debemos llamar la atención, que no es corriente en el proceso penal que quien ejerce la función de querellante pueda determinar el monto, que marcara los límites entre la infracción tributaria y el delito en los casos simples y luego entre estos y los agravados. Es evidente que este poder la DGI debió ser morigerado por el accionar de los jueces para evitar excesos en este aspecto. La propia Cámara de Casación Penal estableció en varios precedentes la facultad de los jueces de revisar la deuda tributaria así establecida mediante la utilización de medios de prueba del CPPN, incluidos peritajes contables, para determinar el verdadero monto adeudado y el consecuente encuadre legal. En suma, que un Juzgado no es un mero ente de conminación de cobro o ejecución de decisiones previas, sino que es su labor la determinación de la eventual existencia de conductas ilícitas, para lo cual las afirmaciones de los organismos estatales de recaudación son solo la pretensión de una parte y no de un dogma de fe, caso contrario la actuación no sería Jurisdiccional... **V. El regimen de reintegros.** Este tema es la base de la investigación en esta causa. El Código Aduanero establece que en las operaciones de exportaciones, podrán requerirse reintegros o reembolsos. Concordantemente la reglamentación del Impuesto al Valor Agregado contempla también el reintegro de dicho importe en tales operaciones. En el caso, estas figuras representan lo que se denomina estímulos a la exportación. En efecto, toda operación de exportación no es ni más ni menos que una compraventa internacional. Que siendo ello así, el Estado Argentino ha previsto, como casi todas las legislaciones del mundo occidental, la devolución de los impuestos que los exportadores abonan en nuestro país por los insumos y servicios que se incluyen en el costo de las

mercaderías que se exportan. No escapará a la inteligencia de V.S. que tratándose por ejemplo del I.V.A., cuya tasa es en nuestro país del 21%, es evidente que este reintegro forme una parte importante del cálculo del precio de venta final que efectúa cualquier exportador. En efecto, si vendo a cien pesos (\$100), y mi reintegro del I.V.A. es del 21%, esto hará que mi precio de venta final sea mayor, \$100 que cobré al cliente, más el monto de impuestos que me devolverá el Estado Argentino por este sistema. Como tal, el reintegro del I.V.A. se encuentra contemplado en el Título II de la R.G. n° 616/99 A.F.I.P. Pero determinar el monto del reintegro lleva una serie de operaciones de cálculo muchas veces dificultosas, cuales son las de calcular qué parte de las compras se utilizó en la exportación, cuales insumos se utilizaron en los procesos productivos, y en que proporción, que parte de los servicios se afectó a ello, etc., ya que evidentemente no siempre todo lo que se compra se exporta, así como todo no se exporta en una sola oportunidad. Además, solamente se puede solicitar el beneficio con los documentos originales y sobre operaciones ya abundas, obviamente porque solo en ellas se ha pagado el impuesto, cuya devolución se reclama. (art. 26 y 43 respectivamente)- También se ha establecido un sistema de cálculo denominado de prorrateo, es decir se establece un coeficiente que se va a aplicar a todos los servicios e insumos para establecer el monto proporcional de cada uno de ellos por los que se ha abonado impuesto y que puede reclamarse por haber sido exportado el bien correspondiente.- Cuando se trata de exportadores, la D.G.I. estableció el sistema de devolución de impuestos bajo dos formas esenciales. Uno, que se denomina cobro anticipado en el que presentada la documentación se cobra lo requerido y la D.G.I. tiene un plazo para formular observaciones y ajustes. Y otro, por el cual una vez presentada la Declaración Jurada, la D.G.I. tiene un plazo para observarla, que en aquella época era 40 días vencido el cual si no lo hace debe pagar. La diferencia entre ambos sistemas es sustancial ya que en el primero el cobro es inmediato mientras que en el otro las demoras implican un costo financiero mensual que debe ser soportado por el exportador, dada la demora en la percepción del reintegro. En el caso de los grandes exportadores se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

utiliza en general el 1° sistema que puede ser otorgado con o sin el establecimiento de garantías. La empresa se hallaba incluida en este último supuesto dado el volumen de lo exportado y la continuidad de las operaciones en el tiempo, por lo cual siempre tendría exportaciones pendientes del cobro de reintegro, con lo que la compensación por cualquier desfasaje o error se encuentra perfectamente cubierto, dado que siempre van a existir saldos pendientes de pago. Así lo prevé expresamente la ley en su art. 34, que luego analizaremos que autoriza la detracción por ante de la DGI de las eventuales diferencias que pudieren surgir, de las próximas operaciones, puesto que las declaraciones se presentan dentro de los veinte días de vencimiento y se abonan dentro de los 30 días siguientes. **VI. Respuestas.** Aclarado el régimen legal sobre el cual versaba la imputación en la causa en la que actuara como Magistrado, analizará, ahora las referencias disvaliosas que la resolución de la Sala B efectúa sobre mi proceder. Quede claro que no solo entiendo absurdo postular que he actuado en forma punible sino que, para más, entiendo mi decisión como la única legalmente posible. Habré de centrarme en demostrar lo primero, aquello que tiene que ver con las motivaciones que llevaron a la Alzada a actuar del modo en que lo hizo solo serán referido al final y en lo que resulte exclusivamente necesario. El resto lo dejo a sus conciencias. 1. omisión de formar incidente y correr vistas previas. La Cámara señaló como una grave violación al derecho de defensa en perjuicio de la AFIP-DGI la omisión de correr vista previa a ese Organismo y no dar trámite incidental al pedido fundando con ello la nulidad de la resolución. Sobre esta cuestión se debe señalar, en primer término, que la vista omitida, que violó -según la Cámara- el derecho de defensa y motivó la nulidad, no está prevista en el Código de Procedimientos. El art. 155 del CPPN establece que no existen vistas que no sean las indicadas en ese Código. Para más, en el caso, la vista que se pretende era absolutamente innecesaria y sobreabundante. En efecto, si se hubiera leído detenido y objetivamente el expediente, se hubiera visto que la propia AFIP- DGI había solicitado con anterioridad la devolución del dinero en los autos principales con amplia motivación de su pretensión.-

Ello así, que desde el mismo momento de la denuncia (ver fs. 1/5 en especial punto VII) petitionó ello y posteriormente reiteró ese, pedido también en los principales con fecha 23 de noviembre y 12 de diciembre de 2.001. Por lo tanto, la cuestión de la devolución a ese organismo y la posición de la AFIP sobre el particular era más que reiteradamente conocida en los autos principales. Descartado que se tratara de una obligación, resta ver su utilidad, y en autos estaba mas que expuesta la posición de ambas partes sobre un tópico, que si bien no era el objeto principal de la pesquisa, había sido suficientemente requerido y alegado.- Con relación a la omisión de formar incidencia, también señalada como una gravísima irregularidad, ello era absolutamente innecesario porque ambas peticiones de la querrela y de la imputada siempre fueron efectuadas en los autos principales. Por el contrario, justamente esta forma hizo la transparencia de la tramitación de los planteos por el permanente libre acceso de las partes al sumario en una cuestión de éste tipo, ya que ambas tenían fotocopias de todo el sumario y conocían perfectamente la opinión de la contraparte sobre el particular y requerían haciendo expresa mención de los argumentos de la contraria. Debe distinguirse entre la formación de un incidente y el trámite incidental de una cuestión. Lo primero hace a cuestiones de exclusivo orden sumarial, lo segundo atiende al contenido de la resolución en relación al objeto principal de la causa. Formar un incidente corresponde en tanto permite no distraer el tratamiento de la cuestión principal mediante su atención separada. Tal proceder resultaba a todas vistas estéril en el sublite toda vez que las pretensiones de las partes sobre el tópico habían sido deducidas en el principal y en forma reiterada ya desde la propia presentación de la Querrela. Formar un expediente incidental hubiera importado demoras y dispendios por medio de desgloses y fotocopias, al solo efecto de resolver y dejar la resolución a la escueta distancia del principal que impone un pedazo de hilo. Ahora bien, colegir de esta mera cuestión de trámite con fines exclusivamente ordenatorios, la existencia de una voluntad viciada o favorecedora de una parte en especial es sencillamente una actitud contraria a la lógica que permite descreer de las verdaderas motivaciones

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

del decisorio. Pero además, la Sala "B" ignora que se siguió idéntico procedimiento al entregar la suma de \$ 2.170.000 a la DGI, habiendo aceptado este Organismo esta devolución sin solicitar en momento alguno ni la vista previa de la imputada sobre ello, ni agravarse por esa falta cuando cobró el dinero respectivo. Nótese también que la firma imputada en ningún momento cuestionó tampoco la omisión de la vista a su parte al ser resuelta la devolución a la DGI. De la lectura de la apelación de la Fiscal (ver fs. 500) surge claramente que tampoco menciona como agravio que no se haya corrido vista previa. Es decir, en el caso de la vista no estaba predeterminada y, - como se viera- era absolutamente innecesaria y la Cámara utilizó esto sólo como fundamente de una nulidad que no había sido planteada porque no tenía razonabilidad alguna. Se enmaraña aún más el tópico cuando sostiene: b) El tribunal de la instancia anterior ordenó notificar la providencia en cuestión a todas las partes... por lo tanto se evidencia el conocimiento que el juez de la instancia anterior tenía del interés que las partes mencionadas podrían tener en la cuestión. Se confunde innecesariamente notificación de la resolución con vista previa, es claro que habiendo petitionado ambas partes en tal sentido correspondía que fueran notificadas de la decisión y así se hizo, pero no se llega a comprender de que modo esto importa un argumento sobre la necesidad de la vista previa. Por el contrario, que ambas partes hubieran requerido y alegado sobre el tópico importa que la cuestión había sido lo suficientemente tratada y sustanciada como para considerar innecesaria una nueva reedición de argumentos ya conocidos y expuestos. 2.- La entrega del cheque.- La Sala "B" también aludió a la "particular y poco clara forma de ejecutar el traspaso del dinero dispuesto". Luego menta el auto por el que se ordena el depósito del dinero, vía cheque, en la cuenta de la empresa y la constancia "actuarial" que da cuenta del cumplimiento de la misma en la persona del presidente de la firma. Lo de particular y poco clara son mero abuso de adjetivos. La resolución no hace más que citar tales constancias como si se autoexplicaran. En puridad pretenden con la omisión que sigue a la adjetivación instalar una sospecha absurda previa y mediáticamente manejada, sobre

el destino de tales dineros. La necesidad de pergeñar finalidades que cohonesten la pretensión ha llevado a tal extremo. Esta aseveración está gravemente alejada de lo realmente acontecido. Consta en el expediente que se extendió un cheque sólo para ser depositado en el Banco Macro en la cuenta corriente de la empresa, y no se hizo una libranza para cobrar en ventanilla ni se pagó en efectivo, con lo cual se aseguró que los fondos fueran depositados en la cuenta corriente de la empresa vigilada por el Síndico y el Tribunal concursal. Se pretende introducir la idea de un cheque al portador o similar. La orden es clara y precisa, la entrega efectuada por la Actuaría, a quien corresponde tal acto funcional, fue al representante de la firma titular de la cuenta y no a un particular que actuara por sí. Por lo demás surge de las actuaciones que el cheque fue efectivamente depositado en la cuenta a la que había sido ordenado hacerlo, la omisión de este punto en el análisis realizado no puede menos que demostrar el modo en que se pretende proceder.

3.- La notificación en tres días. Resulta, en consideración de los camaristas, un agravio sustancial que la decisión haya sido notificada el día 19 cuando el auto es de fecha 16. Se refiere con ello a una infracción a los plazos del art. 142 del ritual y se omite el art. 143 del mismo cuerpo legal en cuanto dispone expresamente que "las notificaciones serán practicadas por el Secretario...". Ello así, no puede ser imputado como falta del Magistrado ni colegirse de allí presunciones disvaliosas. Lo contrario sería renegar del principio de responsabilidad por los actos propios. De todos modos no se alcanza a entrever en que manera pudo ello tener incidencia en la cuestión. El superior demoró la resolución del recurso interpuesto aproximadamente un año y medio y la incidencia formada a partir de la entrega de dinero a la AFIP aún no fue resuelta después de tres años. En este marco imputar tres días de retraso al Sr. Secretario y poner en cabeza del Magistrado suena a despropósito.

4.- Los montos de la disposición y el destino del remanente. Es inútil entrar en cuestiones de cálculo que por lo demás están expuestas y no cuestionadas en tal extremo en el expediente. Más lo es cuando la diferencia que se atribuye corre en perjuicio de la parte presuntamente beneficiada por la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

decisión judicial. Habrá que decir que si efectivamente existiera una diferencia, ese dinero todavía estaría en la cuenta y a disposición del magistrado actualmente interviniente, toda vez que no ha habido ningún acto de disposición de dinero que no sean aquellos que le han servido para efectuar el cálculo y en consecuencia, ninguna posibilidad de destino desconocido. 5.- Forma de concesión del recurso. Con relación a la forma de concesión del recurso, se debe decir que la decisión, determinado el quantum litigioso, sólo consistió en dar al dinero el destino que la Cámara interviniente le había dispuesto y que se encontraba con autoridad de cosa juzgada. Pretender además que el recurso sea concedido en forma suspensiva, sería haber otorgado ilegalmente a la DGI un recurso no previsto en ninguna legislación, es decir, un arbitrio mediante el cual el Organismo Estadual lograba la suspensión extemporánea e ilegal de lo ya decidido por el Tribunal Riojano. Esto así por cuanto el monto por el cual se había generado mi intervención se mantuvo incólume. En efecto, ante la petición de las partes se determinó el monto que había generado el requerimiento fiscal, única vía y límite de la Jurisdicción a partir de la reforma constitucional, y se dispuso dar al restante dinero el destino ya dispuesto por el Tribunal originalmente interviniente. Al conceder dicho remedio procesal se explicita acabadamente los motivos por los cuales se lo hacía de tal modo, en virtud de considerar que la querella carecía de agravia alguno, ya que no había denunciado el monto que solicitaba la empresa. Que quede absolutamente claro, la querella fue objeto de la entrega del total del dinero que reclamaba y que, como límite, formó parte tanto de la denuncia como del requerimiento fiscal de instrucción. Una petición sobre el resto era inaudible. Se omite decir respecto al recurso que presentaron los representantes de la empresa contra la entrega del dinero a la DGI que fue resuelto en forma idéntica, es decir ambas partes recibieron por parte del Tribunal idéntico tratamiento. No es un detalle menor que ésta última apelación de la empresa aún no ha sido resuelta por la Sala "B" pese a que según las constancias, el incidente se encuentra en la Cámara desde abril de 2004 y que la cuestión a decidir es

espejo a la resuelta al anular la decisión respecto a la empresa. Es realmente singular que de aceptarse el criterio de la Cámara, la DGI todavía ni tendría el dinero que le fuera devuelta, lo cual luego de casi tres años de haberse dispuesto aparece cuando menos como irrazonable. Por lo demás debe recordarse que el ente estatal no objetó esa entrega y dispuso del dinero conforme le fuera proveído, sin argüir la necesidad de un efecto suspensivo que haría que hasta la fecha los dineros se encontraran inmóviles a resultas de una eventual decisión del Superior. 6.- Presunta incompetencia. Las siguientes dos cuestiones pueden ser unificadas para su tratamiento bajo ese título, toda vez que redundan sobre la misma materia, la Jurisdicción para decidir. Lo primero que debe atenderse es si era competente en esos obrados, de qué modo habían llegado a mi conocimiento y en que estribaba el objeto de principal por cuanto de allí podrá derivarse la intervención en el tratamiento de lo accesorio. La denuncia originaria fue presentada ante la Cámara del fuero que realizó el sorteo pertinente en el que fue desansiculado el Juzgado a mi cargo. La competencia del Fuero en lo Penal Económico para entender en la denuncia surgía del propia texto de esta (punto II fs. 2) en el que la propia UFITCO sostuvo la competencia del fuero por aplicación del art. 22 de la ley 24.769, ya que, a su entender, el cobro indebido de reintegros se perfeccionó mediante el embargo judicial librado en las cuentas corriente del Estado Nacional en la Sucursal Plaza de Mayo del Banco de la Nación Argentina, sito en Reconquista 23 de esta ciudad. Ahora bien, con relación al dinero que estaba depositado, la competencia en cuanto a ordenar las restituciones o devoluciones que fueron solicitadas, surge de la Ley Penal Tributaria, ya que el art. 20 de la Ley 24.769 establece que la autoridad administrativa podrá seguir los procedimientos en esa sede, pero nunca puede aplicar ninguna sanción hasta dictada la sentencia penal definitiva. Además, el dictado de la resolución administrativa nunca puede alterar las declaraciones de hechos contenidos en la sentencia judicial, por lo tanto, es en el marco del proceso penal donde debe resolverse esta cuestión ya que es el único legalmente estauido para decidir sobre los hechos, es decir sobre la validez de los

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

reintegros. Y vale aclarar actividad jurisdiccional penal fue establecida por la propia DGI, quien instaló la denuncia penal ante ese fuero. Tan habilitado estaba para resolver, que la propia DGI como la UFITCO solicitaron reiteradamente que disponga la devolución de los fondos (ver los escritos de denuncia de fs. 1/15, párrafo VII y de fs. 354 del 12/01/04 donde reitera el pedido efectuado el 23/11/01) en los que solicitó expresamente la inmediata "devolución de las sumas embargadas"(sic). También reconoció competencia la propia empresa imputada, quien del mismo modo solicitó se resuelva la cuestión. Por lo demás ni la Sra. Fiscal de 1° Instancia ni el Señor Fiscal de Cámara, cuestionaron en momento alguno tal extremo. La capacidad resolutive es cuestión previa al agravio que eventualmente pueda generar la decisión. Ambas partes en la incidencia requirieron por el total de la suma y entendieron que estaba dentro de las facultades del Magistrado actual de tal modo, en igual sentido fue entendido por el Ministerio Público Fiscal. Las frases iniciadas con la locución "no se entiende", como las que se utilizan aquí pueden significar tres cosas distintas: Una elíptica alusión a la imposibilidad objetiva de ser entendido, una literal referencia a la imposibilidad subjetiva de hacerlo, o una excusa para la ausencia de intención en tal sentido. Debe adunarse a lo expuesto que al solicitarse el traspaso de los fondos de la Cámara de La Rioja que era Tribunal del amparo y de la convocatoria y que había dispuesto el embargo, también reconoció la competencia, ya que remitió los fondos que se le requerían, conociendo perfectamente cual era el motivo del requerimiento. En efecto, el pedido fue efectuado por escrito y explicitando también en forma verbal ante la comunicación telefónica de la que da cuenta el informe de fs. 439 y que fuera realizado por la Sra. Presidenta del Tribunal Riojano. No esta demás decir que entre la solicitud y el envío de los fondos transcurrieron más de dos meses, tiempo suficiente como para que las partes que tenían conocimiento pleno de la decisión pudieran cuestionarla y no lo hicieron. Por el contrario requirieron con base en esa petición. Puede concluirse entonces que la competencia no solo fue nunca cuestionada sino por el contrario requerida y auspiciada por los distintos intervinientes en el sublite, pero

sorprendentemente la Sala "B" de la Cámara Penal Económico afirma que no sería competente para resolver la cuestión. Pero para mas la resolución es contradictoria. El Juzgado de 1° Instancia Penal Económico no era competente para resolver la cuestión, pero la Cámara sí se consideró competente para anular la resolución. Y que es más grave, pese a considerar que el Juzgado n° 4 no era competente para resolver, dispuso que el tema de la devolución del dinero pase a otro Juez del mismo Fuero para que prosiga entendiendo en el mismo tema.- Como si esto fuera poco la Sala "B" expresó además que el debía resolver la cuestión, era el Juez del Concurso (ver punto 27). Ahora bien, si la incompetencia postulada se aparta de la normativa y además fue resuelta contradictoriamente, el pretender que el debía resolver la cuestión era el Juez del concurso, directamente contradice las constancias del sumario. En efecto, lo cierto y concreto, es que el Tribunal del concurso había hecho lugar a un amparo por el pago de esos reintegros. Que incumplido ese amparo por el Organismo Estadual, la Cámara ordenó y obtuvo el embargo y puesto a disposición de esos fondos. Luego los giró al Juez que creyó competente para resolver sobre la cuestión. La petición del organismo estadual fue la de requerir todos los fondos del embargo y resolver que les fueran entregados. La defensa requirió en sentido opuesto del querellante. En mi caso solicité que la justicia provincial los pusiera a mi disposición para resolver la cuestión y esta acogió favorablemente la petición. Abocado a la decisión adopté el criterio ahora cuestionado e insólitamente me vi sumido en críticas no ya sobre el qué de la decisión sino sobre el quién. Hay una distancia entre la petición de la parte y la decisión del Juzgador, y esto no es otra cosa que el contenido de la función Jurisdiccional. La AFIP-DGI había requerido la entrega del total de la suma, reconocía con ello mi potestad decisoria y fijaba el objeto de decisión conforme la extensión de la petición. En mi carácter de Magistrado requerí la puesta a disposición del dinero y esto fue aceptado por el Tribunal provincial que con ello desligó su imperio sobre la cuestión. Puesta la suma a disposición del Juzgado adapté las peticiones de parte a los criterios jurídicos que debían regir y di al remanente el destino ya

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

fijado por la justicia provincial con autoridad de cosa juzgada. Si esa suma no formaba parte del objeto principal determinado por el requerimiento de instrucción y la determinación oficial de la propia querrela, lo lógico, por elemental respeto al principio de propiedad, es que volviera a su titular. La cuestión sobre la titularidad había sido resuelta con autoridad de cosa juzgada y a esa decisión jurisdiccional me acogí. Y es que las sumas embargadas tenían determinado un destino por vía de una sentencia firme que, en el caso, funge como norma particular jurisdiccionalmente acatable. Se había determinado la propiedad y destino de los fondos. En base a la pretensión que formaba parte del requerimiento fiscal, como objeto ineludible del proceso penal, se determinó conforme la función magisterial qué porción de ellos debían ser detraídos y cautelados. El resto no podía ser retenido bajo ningún criterio que se precie de jurídico y, en consecuencia, fue imputado conforme la decisión primigenia. La ecuación es sencilla, el límite de la cuestión incidental estaba dado por la pretensión de las partes que incluía el total y en consecuencia se requirió. Aceptado que era materia decisoria, adapté los reclamos a lo que consideraba correspondía en derecho. En el caso, la devolución del dinero requerida por la querrela para ser detraída del patrimonio de la empresa al que había sido incorporada por decisión judicial. No podía ir más allá del límite del objeto principal. Este límite está fijado por la propia pretensión existente en el escrito de la Querrela y fundamentalmente, por el requerimiento de instrucción. Sabido es que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público Fiscal y su requisitoria fija los extremos de la investigación y, en consecuencia, de la intervención Jurisdiccional. La resolución disgrega postulando que el monto del reclamo era provisorio y que luego fue ampliado por la Querrela. A partir de las explicaciones vertidas de inicio sobre las particularidades de este sistema, es difícil entender a que se alude por provisorio, lo cierto es que el reclamo, como base de pretensión, como base de imputación y por consecuencia del requerimiento de instrucción, nunca superó la suma que fuera efectivamente entregada a la AFIP-DGI. Como se dijo, varios meses después de la decisión

cuestionada, la querrela pretendió ampliar la denuncia, pero para ello recurrió a imputaciones diversas de aquella que diera origen al proceso, por que en lo que hace a la maniobra de utilización de triplicados nada se agregó hasta el presente. Si la imputación era otra, magüer su viabilidad, el proceso debía ser otro. La intención de incorporarlo como parte del presente, perseguía la misma finalidad que tuvo toda la intervención del organismo estatal, evitar la entrega del dinero, o deslegitimar la decisión de hacerlo por cuestiones que, como se verá, aparecen como más políticas que jurídicas. En tal sentido no debe omitirse lo que dije anteriormente sobre el trámite administrativo que la actual ley fija para la determinación del reclamo y su monto. Así las cosas, esta suerte de ampliación anómala, en todo caso, hubiera requerido un procedimiento previo de determinación antes de llegar a los estrados que, por esa vía, se pretendió evitar. Lo cierto es que en modo alguno, al momento de decidir, formaban parte del objeto procesal y no hay forma de comprender como se pretenede que un eventual, futuro e incierto reclamo en expectativa, pudiera alterar la base fáctica sobre la que se debía decidir. 7.- Existencia de una medida de no innovar sobre los fondos.- En cuanto a la existencia de una medida de no innovar sobre todos los fondos a disposición de la empresa por orden del Tribunal de La Rioja y que se habría ignorado, esta aseveración es absolutamente falsa. Dicha medida de no innovar se dictó en una causa iniciada el 28 de marzo de 2.001 por los apoderados del Banco de la Nación Argentina contra los miembros del Tribunal de la Rioja.- Luego de varias vicisitudes procesales, finalmente la Cámara de dicha provincia hizo lugar a la medida de no innovar sobre esos fondos, junto con otros, siendo finalmente esas actuaciones radicadas en el Juzgado Federal del Dr. Bonadio el 4/12/01, dicho magistrado remitió esas actuaciones por conexidad con la causa que nos ocupa al Juzgado Penal Económico. Que en virtud de la remisión efectuada, se aceptó parcialmente la competencia en orden al cobro de los reintegros que ya conocemos, pero por identidad de objeto, rechazando la investigación por los otros hechos, devolviendo las actuaciones al Sr. Juez Federal a fin de que extraiga los testimonios correspondientes y

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

decidiera si aceptaba o no el rechazo. En esta inteligencia y dada la identidad de objeto procesal, el Dr. Bonadio dispuso el archivo de las actuaciones. La medida de no innovar tuvo por objeto, precisamente, evitar modificaciones de la situación fáctica hasta tanto se decidiera en sede criminal la entidad y el alcance de las presuntas maniobras ilícitas en relación al cobro de reintegros. Esto así, implica no innovar hasta que se decida y no, no innovar al decidir. La medida fue tomada como anexa a una investigación criminal que a la postre recayó en manos del suscripto y donde se acepto parcialmente la competencia, por identidad de objeto procesal. Esa identidad versaba precisamente sobre las maniobras sobre reintegros abarcados por el embargo dictado. El Tribunal de La Rioja entendió que no importaba innovación poner los fondos a disposición del Juzgado Penal Económico para que adoptara una decisión al respecto y envió todos los fondos sin objeción alguna. Concordantemente, el Banco Nación que habría obtenido la alegada medida de no innovar, y que tenía los fondos en una cuenta en una sucursal de esa institución, los traspasó sin formular tampoco objeción alguna, con lo cual de estar a la hipótesis, habría insólitamente ignorado la medida que los propios letrados del Banco habían solicitado. Las partes (y hablamos tanto de la querella como la defensa) solicitaron que se decidiera sobre la cuestión lo cual de ser cierto que la prohibición de innovar me incluía, importaría alguna forma de participación en la maniobra.- El Ministerio Público supo de la petición de la remisión de fondos, como de los requerimientos de las partes sin alertar sobre la imposibilidad decisoria en virtud de la mentada prohibición innovativa.- Todos recurrieron a su tiempo, cuestionando la decisión en sí, mas nunca su procedibilidad en tal sentido. Es claro que tal medida no implicaba ninguna posibilidad de coartar el ámbito decidendi.- Podrá discutirse si la medida corrió conjuntamente con la porción de los hechos que fueron subsumidos en la investigación llevada por ante el fuero penal económico o si quedó bajo la potestad del Dr. Bonadio. En un caso pasó conforme se relatara, en la inteligencia que a quien correspondía decidir sobre el fondo de la cuestión, no estaba abarcado por la medida que pretendía que la

decisión a la que se arribara no fuera frustrada previamente. En el otro las actuaciones fueron archivadas. No alcanzo a comprender la referencia cuando a la par se postula que (i) la medida se encontraba materialmente anejada a la causa federal y que la misma fue archivada tres días después del decisorio, por lo que se encontraba vigente y fue violada, y que (ii) el objeto de la investigación versaba sobre las maniobras practicadas para hacerse de esos dineros y que, en lugar de investigar, dispuso su entrega. La segunda hipótesis excluye la primera pero lo sustancial es que el dinero que refería al objeto de la investigación, esto es aquél que fuera el denunciado originalmente y base del requerimiento fiscal, fue integramente entregado a la DGI.- El restante debía ser entregado a su legítimo titular, decisión sobre la cual ya se había decidido bajo autoridad de cosa juzgada en forma previa a mi actuación.- Se debe reiterar, o se dice que no tenía imperio sobre la cuestión y al decidir exacerbé mis facultades o se crítica el contenido de la decisión como ilegal, incorrecto o lo que fuere. Las dos cosas juntas es un contra sentido. 8.- La reiteración de imputaciones en relación a la entrega dispuesta a favor de la AFIP-DGI.- Una cuestión que no forma parte de la resolución que me compete pero que ha sido materia de acusación ante el consejo de la Magistratura debe ser analizada ahora, aunque más no sea, para quedar a cubierto de la reiteración del dislate. Se dijo allí que al decidirse la entrega de las sumas de dinero dicha entidad, se reiteraron las irregularidades por lo que se pretendió una doble imputación. Se tildó a la misma de "ilegal entrega" y se postuló que le eran predicables las mismas irregularidades.- Esta aseveración es contradictoria y como tal deslegitimante de la pretensión. Baste ver que el centro de la imputación ronda en torno de la afirmación de una parcialidad tendiente a beneficiar a la empresa "Yoma S.A.".- Dos cosas habrán de señalarse, (i) o bien estamos ante una doble parcialidad y la remoción debió ser intentada por razones psiquiátricas o (ii) esta afirmación desmiente por sí y sin mayores andamiajes todo el sustrato de sospecha maliciosa sobre la que se ha pretendido el análisis de los sucesos. Partir en el análisis de la invocación de una sospecha infundada, elevándola al nivel de determinante

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

anímico y prisma de estudio de todos los sucesos conlleva estos riesgos, la fantasía retroalimentada nos aleja de la realidad hasta los extremos del absurdo. 9.- Dos imputaciones fantasmagóricas.- Dos cuestiones a modo de fantasmas subyacen bajo cada una de las deducciones y pretenden dotarlas de contenido de valor, a ellas nos referiremos seguidamente.- A.- El perjuicio y la imposibilidad de recupero.- Por un lado se alude a un eventual perjuicio para el fisco y a la imposibilidad del recupero de los montos entregados. Sostuve hasta aquí que no solo no existió tal perjuicio sino tan siquiera derecho alguno al reclamo exorbitado, pero si así no se entendiere hay una cuestión normativa que es preciso aclarar. El artículo 43 del régimen de reintegros establece que en el caso de diferencias por determinaciones incorrectas o por haberse observado la composición de los reintegros o la precedencia de la solicitud, el monto observado se detraerá de los respectivos importes de cualquier otra solicitud pendiente de cobro. Que en base a esta normativa que la Cámara parece ignorar, el recupero de cualquier suma de dinero entregada como reintegro a un gran exportador, no ofrece absolutamente ninguna dificultad en cuanto a ello in para la DGI ni para el juez actuante, dados los grandes volúmenes y la operatoria continuada de éste tipo de firmas, ya que siempre tienen saldos importantes por cobrar. Como ejemplo. Puede observarse en el expediente que la empresa cobró de parte de la DGI y solo en concepto de reintegro del IVA, durante los dos meses posteriores a la denuncia las siguientes sumas, conforme detalle: 12 de octubre: \$ 1.418.325,30; 23 de octubre: \$ 1.569.519,63; 19 de noviembre: \$1.290.943, 75; 12 de diciembre: \$1.774.407,03. Lo cual importa un total de \$ 5.453.195,51. De todo ello solo fueron objetados \$15.578,58, lo cual demuestra dos cosas, que el organismo hacía uso del mecanismo, y que no lo hizo en este caso. Habrá que preguntarse la razón por la que no se procedió de tal modo y contra ello se busco la intervención judicial. Sin entrar en apreciaciones subjetivas sobre las necesidades políticas del momento, debo señalar que, en un aspecto exclusivamente objetivo, no podrían haber retraído mas que la suma que formaba parte de las irregulares presentaciones y que, a la postre, les fue entregada por mí.

Esto así, la pretensión solo puede entenderse con solapada intención de hacerse del remanente mediante el engaño al Magistrado, o bien trabar su disposición por largo tiempo con finalices económicas espurias. La Cámara tardó 20 meses en decidir si mi decisión era errónea, lo cual, por lo menos, desdice la gravedad alegada. Sin perjuicio de ello, está acreditado que mientras que el proceso se tramitaba se siguieron pagando sumas por tal concepto, del mismo modo, que durante ese lapso y aún al presente existen otras devoluciones pendientes sin perjuicio de las efectivamente pagadas. Hasta donde esta parte sabe, la empresa sigue exportando y generando los reintegros respectivos.- Debe escindirse lo que hace a la sanción de una conducta delictiva de lo que atañe a la posibilidad de resarcimiento del eventual desmedro causado. En este segundo aspecto tanto el ente oficial como la Judicatura contaba con medios hábiles para efectuar tal resarcimiento en el momento en que su procedencia se acreditara.- Contra ello se pretendía que se afectara el derecho de propiedad, se exorbitara la competencia fijada por la impetración fiscal, y se entregara todo al organismo recaudador, en base a una petición y a la expectativa que existieran mayores sumas a detraer. En suma, se requería que practicara un acto jurisdiccional de confiscación anómalo. En ese caso, no se hubieran invocado favorecimientos ni perjuicios ni, por supuesto, medidas de no innovar.- Sin perjuicio de ello, se olvida que los intereses que las sumas depositadas habían generado no fueron entregadas por lo que cualquier ampliación sobre el mismo objeto litigioso (único ámbito de intervención facultado) estaba suficientemente cubierta. Puede verse en el legajo que la suma por ese rubro alcanzaba un monto similar al de todo el reclamo judicializado de la querrela por entonces, lo cual desmiente cualquier alegación en el sentido dañoso invocado.

B.- Interés parcializado. Debe señalarse que la denuncia fue formulada por dos de los tres Camaristas, que entendieron que lo que analizaban excedía el sentido del mero criterio y formularon también denuncia penal, aunque extrañamente nunca mencionaron que delito se cometió ni que hecho es el presuntamente delictivo, efectuándola además en un fueron incompetente. Aparece cuando menos como sugestivo que el Dr.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Pizatelli no haya acompañado a sus dos colegas, cuando ello puso en juego tanto su prestigio personal y profesional, ya que siendo funcionario público podía estar omitiendo denunciar una conducta delictiva. Además, más peculiar resulta que esos dos camaristas tuvieron un tema tan grave, que ameritó hasta una denuncia penal un año a resolver sin tomar ninguna decisión (ver fs. 129 del expediente 213). Pero además, han omitido resolver el otro incidente de devolución a la DGI en el que se ha actuado en forma idéntica. No se puede dejar de señalar que de todos los cuestionamientos surgiría subliminalmente que con la actuación se habría pretendido beneficiar a la imputada. Si se hubiera leído correctamente todo el expediente, se concluiría que eso no ha sido así en modo alguno. En efecto, el expediente tuvo inicio en el Juzgado por denuncia de la DGI y no por actividad de la empresa. Es mas, la propia DGI instaló desde su primer escrito el tema de la devolución a su favor del dinero para que sea resuelto en ese fuero y la empresa requirió los fondos tiempo después. Además, recibida la denuncia, se ordenó el secuestro de toda la documentación de la sede de la empresa en La Rioja correspondiente a los años por los que se solicitaban nuevos reintegros. Para ello, se libró el correspondiente pedido de secuestro, efectuando el mismo por vía de exhorto con numeroso personal de AFIP. El producido del secuestro fue desintervenido y durante ese trámite arbitré los medios para que se agilice la tarea, habilitando feria judicial para realizar la tarea en el menor tiempo posible. Por lo demás, si la pretensión fiscal se amplió, más allá de la validez de la misma solo pudo fundarse en el análisis de toda la documentación del período obtenida por el secuestro y no solo de los triplicados cuestionados originalmente. Pero además, ante un pedido del funcionario debía efectuar la determinación del período obtenida por el secuestro y no solo de los triplicados cuestionados originalmente. Pero además, ante un pedido del funcionario que debía efectuar la determinación de deuda, el Dr. Carlos María Bo, sobre una presunta merma de colaboración en cuanto al número del personal a su cargo, ordené expresamente a la dirección de la AFIP-DGI que se le prestara a dicho funcionario la máxima colaboración para poder cumplir con la

tarea encomendada por el Tribunal en el menor tiempo posible.- Además, ante la presunta existencia de nuevos hechos, y a fin de evitar nulidades, solicité a la Fiscal que formule requerimiento de instrucción, siendo en esa oportunidad que la Fiscal pidió aclaraciones ante lo confuso del escrito presentado por la DGI respecto de esos nuevos hechos, sin producir dictamen. En cuanto al traspaso del dinero, ello fue solicitado por ambas partes con mucha antelación, su envío al fuero demoró mas de dos meses y aún con el mismo a disposición, transcurrieron varios días antes de ordenarse la devolución, a fin de estudiar ambas presentaciones. Además, en ese término las partes tuvieron previamente acceso al sumario retirando en varias oportunidades fotocopias de todo lo actuado. Pero no está demás señalar, se rechazó la devolución a la empresa de los intereses (más de \$ 2.000.000) y no solo eso, sino que se devolvió a la DGI la pretensión original deducida de la suma ya depositada a orden a Yoma S.A. y que ya se hallaba en su patrimonio.- Pero si se nos obliga a probar contrafacticamente la inexistencia de esta intención disvaliosa habrá que tener presente que ante un pedido de la empresa para que se informe a la AFIP que la existencia de esta causa no le impedía la acreditación de \$100.000.000 de dólares del régimen de promoción industrial no se hizo lugar a ello, como surge de fs. 398, sosteniendo que excedía el marco de la competencia y debía formular el correspondiente reclamo-trámite administrativo.- Nadie puede pensar seriamente que se pretendió favorecer a la empresa cumpliendo con lo dispuesto por el Tribunal Riojano respecto de los fondos, cuando días antes, el 15 de marzo del 2002 se denegó la posibilidad de liberar \$100.000.000 de dólares a favor de la misma curtiembre, obligándola a continuar el reclamo administrativo y negando intervención en el tema, cuando solo debía limitarse a informar la tramitación de esta causa no impedía el cobro de la suma de us\$ 100.000.000, o sea treinta y cinco veces mas que los reintegros cuestionados. Corresponde señalar que el libramiento de tal oficio era técnicamente procedente por cuanto se pretendía dar certeza sobre un aspecto que, en puridad, era cierto. La experiencia permitió entrever que tras tal pedido se escondía una llave

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

para destrabar un reclamo que me era ajeno y en consecuencia, negué, en base a la finalidad y no al objeto, el libramiento del mismo. Obsérvese que era perfectamente viable acceder a lo solicitado, por lo que a la luz de la normativa que rige el régimen de promoción industrial, la sola existencia del sumario no puede impedir el cobro de sumas de aquel origen. Sin embargo, se obligó a la firma a seguir todos los procedimientos administrativos correspondientes, bloqueándose la obtención inmediata de us\$ 100.000.000. En uno y otro supuesto me ceñí a la misma premisa, limitarme exclusivamente al objeto de mi intervención y no prestarme a la convalidación de intereses o maniobras que lo excedían. VII.- Conclusión.- En suma, se trató de la decisión de un magistrado sobre un tema puesto a su consideración, con anuencia previa y petición de todas las partes involucradas, en resguardo de garantías de raigambre superior y respeto de decisiones jurisdiccionales previas. La innegable trascendencia que se le ha pretendido dar a la cuestión, por cuestiones que exceden en mucho el ámbito judicial y las obligaciones de un Magistrado no puede redundar en mi contra, so pena de dejar al poder judicial expuesto a presiones y condicionamientos ajenos a la materia jurídica que les es propia. La imputación tiene como única base la sustentación de mi presunto mal desempeño en el fallo de la Sala B, dictado en el incidente de apelación de la DGI sobre la entrega de dinero a la empresa YOMA. Sin embargo, ignora totalmente al actuar de esta forma, que recurrido ese fallo ante el Tribunal de Casación Penal, el fallo de la sala desestimó la queja por voto de dos de sus integrantes que no entraron a considerar la cuestión de fondo, mientras que el único de los tres que si analizó lo acontecido, señaló notables falencias en el fallo de la sala B, llegando a sostener que se había apartado de las constancias del sumario, y que si se las hubiere considerado, lo decidido sería en distinto sentido. Si digo esto es porque en el mejor de los casos, solo se ha tratado de una cuestión de criterios a los que el principio de independencia de los magistrados, torna inacatable. Así lo ha entendido, implícitamente, el Sr. Camarista que disintió con la decisión de efectuar la presente denuncia y la dualidad de criterios fue alertada por

el único miembro del Tribunal de Casación que en su voto trató la cuestión fondal. Si uno pretende creer en la honestidad intelectual de todos, viene en apoyo de esta hipótesis que la Cámara tomó más de 20 meses para estudiar la cuestión. Lo cual es prueba de la complejidad de la misma. Si así lo hago es porque descreo que los avatares políticos de aquellos tiempos, cambio de gobierno incluido en el interregno, o la discusión sobre la competencia de la Cámara ante la creación del fuero tributario y la fuerte incidencia del ente recaudador en tal debate, pudieran haber tenido alguna incidencia. En tal sentido debe reseñarse que la decisión de la Alzada nulificó mi decisión por afectación del derecho de defensa del Querellante, pero omitió referir a la cuestión de fondo e incluso aún hoy no se ha pronunciado sobre la apelación deducida contra mi decisión de entregar al organismo estatal el monto íntegro de su pretensión, siendo que ambas situaciones parecieran espejadas. Sr. Juez, hoy que ya no lo soy puedo decirle que actué como hace ya mucho tiempo me enseñaron que debía actuar un magistrado. Ceñido a la Ley y abstraído de cuestiones ajenas a la judicatura. El ente recaudador denunció la comisión de un ilícito que investigué. A la par requirió que procediera al secuestro de lo que podría considerarse el producido del eventual ilícito. Este venía fungido (por tratarse de dinero) con otro de origen legítimo (vía decisión del fuero competente) y que no formaba parte de la imputación deducida en esos autos. Ante el reconocimiento de la empresa imputada procedí a entregar a la querella el total del dinero que había sido objeto de la denuncia como distraído ilícitamente de sus arcas. El resto fue devuelto cumpliendo la manda impuesta por la Justicia Provincial. Pretender que debía habérselos entregado a la DGI, conforme su pretensión originaria, o en todo caso retenerlos ante la eventual posibilidad que ha futuro se determinara la existencia de otros ilícitos y que a su vez existiera requerimiento fiscal por ellos es tanto como postular que una medida dispositiva o cautelar puede estar sujeta a la hipotética existencia de delitos futuros. Si hubiera entregado esos dineros a la DGI, habría prevaricado, me habría sometido conscientemente a una maniobra confiscatoria, y en consecuencia constitucionalmente

Poder Judicial de la Nación

prohibida, por intereses ilegales y extrajurídicos. Lo curioso es que, a esta altura, el sospechado sea yo.”

II.b. Guillermo Luis Yoma (fs. 464/467 y sus escritos que obran a fs. 455/463 y 477/479).

En el acto formal de la indagatoria se remitió a su descargo escrito. En tal sentido allí formuló “...Yoma S.A. y AFIP: los dos actuaron en forma idéntica: En la causa que tramitara por ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4, con el número 11.930 dos hechos idénticos, es decir calcados, que allí se suscitaron dieron origen al proceso en que me dirijo. Ellos se vincularon con la entrega de sumas dinerarias que primogénitamente habían sido embargadas por la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de Chilecito Segunda Circunscripción de la provincia de La Rioja, en el marco del concurso preventivo de la empresa Yoma S.A. que allí tramitaba con el número 16.480. En dicho proceso concursal tanto Yoma S.A. como la AFIP fueron parte, por lo que ambos tenían pleno acceso a las actuaciones que allí se labraban, recordando que el mencionado ente fiscal realizaba una supervisión exhaustiva de las mismas, es decir, la procuración la efectuaba en forma permanente y minuciosa. Por lo que la AFIP no desconoció, en momento alguna, que la suma de \$ 11473127,21, que le había sido embargada por el tribunal del concurso fue por este transferida, según se dispusiera con fecha 21 de junio de 2002, a una cuenta del Banco de la Ciudad de Buenos Aires a cuenta y orden del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4. En este sentido téngase presente que entre el primer periodo del magistrado de la Capital Federal (8 de mayo de 2002) y resolución mencionada de la Cámara de Chilecito transcurrieron cuarenta y cinco (45) días. Algo similar ocurría en la causa n° 11.930 del Juzgado Penal Económico, dado que no sólo la AFIP -tal como reconoce en forma expresa el Dr. Liporace- concurría por mesa de entradas en forma permanente para compulsar el expediente, sino que además periódicamente iba solicitando fotocopias de la misma. Si bien la medida de no innovar que había sido dispuesta en la Justicia Federal de la Provincia de La Rioja no reviste relevancia, dado que tras pasar a tramitar ante el Juzgado Federal n° 11 con el n° 21.014/01, esta fue archivada

al haber aceptado parcialmente la competencia por identidad de hechos el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 en el marco de la señalada causa n° 11.930, cierto es que de la misma tenía también un acabado conocimiento la AFIP. Ello así desde que amén de haber tenido contacto con la misma al ser querellante en la causa n° 11.930 del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4, cierto es que ella originó en dos denuncias simultánea, una de parte del Banco de la Nación Argentina y la otra de la propia AFIP, gemelas, idénticas, que el por entonces Ministro de Justicia Gil Lavedra había diagramado tal como fue publicado por los diarios del día posterior a su interposición. Pero amén de todo ello, mientras Yoma S.A. se limitó a ofrecer al Juzgado Penal Económico, apenas tomo conocimiento de la denuncia, la puesta a su deposición de la suma cuestionada por AFIP en su denuncia, es decir, no se ofrecía la totalidad del dinero embargado, sino de lo originalmente denunciado, lo que ascendía a la cifra de \$2.717.350,18 (ver 151/152 especialmente último párrafo de fs. 151 vta. de la causa n° 11.930), la AFIP desde la misma denuncia solicito al Juez en lo Penal Económico que "... ordene la inmediata devolución de las sumas embargadas, solicitándose además que las mismas sean puestas a disposición de la víctima del delito..." (ver fs. 11vta. de la causa n° 11930). Se reitera, Yoma S.A. jamás solicitó que el Juez en lo Penal Económico requiriera de la Justicia de la Provincia de La Rioja la totalidad del dinero que el había embargado a la AFIP, como equivocadamente se ha mencionado en la causa, sino que solo dijo que ponía a disposición del Tribunal Nacional la cantidad que el organismo fiscal cuestionaba en su denuncia. Por tanto, cuanto el Juez en lo Penal Económico dispuso la entrada del dinero a Yoma S.A. (fs. 498) y a la AFIP (fs. 554) ambas partes se encontraban en idénticas y calcadas situaciones dado que como se viera de los párrafos anteriores, ambos contaban con igual información de todos los procesos (tanto de los que tramitaban por ante la Ciudad de Buenos Aires como aquellos otros que estaban radicados en la Provincia de La Rioja). Entonces, no se comprende el motivo por el cual se me convoca a indagatoria solamente a mí, en calidad de representante de Yoma S.A. y no se toma igual medida respecto

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

de quien estaba a cargo de la AFIP, es decir, del Dr. Abad, que como se mencionara intervenimos con igual conocimiento, alcance y repercusión: los dos tuvimos idéntica conducta en los hechos objeto del proceso en que me dirijo. Con eso no quiero decir que el representante de la AFIP cometió un delito, todo lo contrario, ya que estoy convencido que ni el ni yo somos penalmente responsables, y que cada uno bregó por los intereses de su representada utilizando en forma jurídicamente válida las herramientas legales que podían utilizar. III- LOS HECHOS: Tal como se desprende de la resolución de fs. 349/375 Yoma S.A. solicitó a la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de Chilecito, Segunda Circunscripción de la Provincia de La Rioja, en el marco del expediente 16.480 trabase embargo sobre las cuentas de la AFIP por un monto de \$ 13.206.545,85 correspondientes a reintegros impositivos por exportaciones. De dicha cifra \$1.733.418,64 se correspondían al último período inmediato vencido, mientras que el remanente, esto es \$ 11.473.127, 21 se debía a las rectificativas que se habían presentado en relación a los períodos que van de 1992 a 1997. El procedimiento de embargo por no cumplir la AFIP con la devolución del impuesto al valor agregado por exportación era un procedimiento ampliamente conocido por la AFIP, ya que venía siendo utilizado desde había mucho tiempo, en forma periódica, es decir mensual, ante cada incumplimiento de pago de parte del nombrado ente fiscal. Por lo tanto, con las rectificativas sabía de antemano la AFIP que de no cuestionarlas en el plazo legal, y de no cumplir con la devolución o reintegro en el supuesto de no existir resolución impugnatoria, Yoma S.A. iba a solicitar el cobro mediante embargo. Pero en esta oportunidad, en el ámbito del concurso, una vez embargada esa cifra dineraria fue Yoma S.A. que solicitó que el dinero correspondiente a las rectificativas se mantuviera en el Juzgado, es decir, no ser entregado, ya que se ofrecería a los acreedores en la propuesta de acuerdo concursal, de modo que, de no ser aceptada dicha propuesta por los acreedores, desde ya se hacía saber que dicho dinero debería ser entregado a la firma para ser utilizado como capital de trabajo. Dicha propuesta (como las posteriores) fueron rechazadas en forma incausada

por el principal acreedor, Banco de la Nación Argentina (lo cual fue expresamente acreditado en la causa n° 6/92 del Juzgado Federal n° 11 por los peritos contadores intervinientes), de modo que dicho capital de \$11.473.127,21 quedaba liberado para ser utilizado como como capital de trabajo. Quiero que quede claro, ese mantenimiento en alguna cuenta del Tribunal del Concurso no fue por idea de éste o de alguna de las partes, sino que ello fue dispuesto a exclusiva petición de Yoma S.A., de modo que ante su expreso pedido la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de Chilecito, Segunda Circunscripción de la Provincia de la Rioja no podía negarse a disponer de su entrega. Ahora bien, no recuerdo con exactitud cual fue el orden cronológico preciso, por lo que puedo errar en algunas precisiones, pero en lo que no tengo ninguna duda es que ante la no aceptación de parte de los acreedores de las propuestas concursales, a pedido de la gerencias respectivas de Yoma S.A. resolví pedir a la justicia comercial que entregara los \$11.473.127,21 para ser utilizados como capital de trabajo. En su momento ello fue consultado con la Gerencia a cargo del Contador Martínez, quien me informó que el Estudio del Dr. Hugo Bliffeld le había expresado ante la consulta que no existían impedimentos para que se solicitara el dinero que había permanecido en la órbita del Tribunal del Concurso. Un poco antes de ello, y al tomar conocimiento de la denuncia que ante la Justicia en lo Penal Económico había promovido la AFIP, me puse en contacto con el abogado especialista en penal que teníamos contratado por la firma. El titular de dicho estudio, luego de analizar el tema, me informó que de acuerdo con la información que le había proporcionado el Contador Martínez se podía demostrar que no se estaba ante un delito, ya que no existía perjuicio fiscal. Éste letrado me dijo que manejaría personalmente este asunto -comentándome la estrategia a seguir-, y que la procuración la harían dos abogados empleados de él a quien yo ya conocía, los Dres. Francisco Linares Caride y Diego Álvarez Bogнар. Si bien en varias oportunidades me puse en contacto con esos tres abogados, recuerdo haberme puesto en contacto nuevamente con el titular del nombrado Estudio Jurídico cuando el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 solicitó al tribunal del Concurso que se pusiera a su

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

nombre la suma de \$11.473.127,21, lo que efectivamente se materializó. En esta nueva oportunidad le comente que Yoma S.A. precisaba contar con esa suma dineraria para ser aplicada como capital de trabajo. Que me dijo que no encontraba impedimento para pedirla, aunque no sabría si iban a hacer lugar, agregando que lo que recomendaba era pedir la totalidad, es decir, me expresó que dejáramos a disposición del Juzgado Penal el monto que había denunciado como ilícito la AFIP -\$2.717.350,18- más \$211.726,30 que si bien no se encontraba en la denuncia, en virtud de haber sido cuestionado por acta que labraran los inspectores de la AFIP se suponía que en algún momento se incorporaría al objeto del proceso por una ampliación de denuncia (lo que curiosamente jamás ocurrió). A los pocos días me confirmó su posición, dándole yo como representante de Yoma S.A. mi conformidad para que no se solicitara la entrega de la totalidad. Fue así que me dijo que en forma inmediata informaría a los dos letrados que me había puesto como defensores en la causa n° 13.930 que redactaran el escrito para formalizar el pedido dinerario. Al tiempo el Titular de dicho estudio se pone en contacto conmigo, y me informa que el Juzgado Nacional en lo Penal Económico había resuelto en forma favorable la solicitud en cuestión, y que podía concurrir a efectos de que se concrete la entrega del dinero. Fue así como se sucedieron los hechos, es decir, en forma totalmente transparente y sin voluntad de parte mía de infringir alguna norma penal, entendiéndolo que de haber sido irregular mi conducta al solicitar y retirar la suma de \$ 8.544.050,73 para que la empresa que presidía la utilizara para su normal desenvolvimiento, habría sido alertado por alguno de los tantos letrados que me asesoraba: los internos de Yoma S.A., los comercialitas que intervenían en el Concurso preventivo, tanto aquellos que tenían su estudio en la Provincia de La Rioja como aquellos que provenían de la Ciudad de Buenos Aires, o el Titular del estudio Contable de mención. Es más, en cuanto a la supuesta ilicitud de mi parte no fue por nadie advertida hasta este momento por ninguno de los magistrados que intervinieron. Los tres Jueces de la Sala B de la Excelentísima Cámara Nacional en lo Penal Económico no me mencionan como autor o partícipe de un delito, mas aún, uno

de ellos ni siquiera compartió la postura de los otros dos en cuanto denunciaron al momento al Juez de Primera Instancia. Es decir, esa opinión encontrada demuestra que se esta ante una materia jurídica opinable, aunque en lo que hacía a mi persona los tres guardaron absoluto silencio, de modo que es difícil que una persona ajena al mundo del derecho como yo pudiera darme cuenta de lo que un juez no advierte. Más aún, cuando fue revocada por la mencionada Excma. Cámara de Apelaciones la entrega del dinero dispuesta por el juez de grado, el mencionado abogado penalista que me asesoró me acompañó tanto cuando se dedujo el recurso de casación como el extraordinario, y en momento alguno me mencionó que yo pudiera estar inmerso en algún delito a pesar de su reconocida trayectoria profesional. Pero hasta uno de los Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, en el voto del 13 de mayo de 2.005 (sala I, Registro 7656, causa 5619, "Yoma"), no percibió tampoco la existencia de irregularidades de parte de Yoma S.A., tan así que en disidencia entendió que debía hacerse lugar al recurso que se intentaba en cuanto a su viabilidad. Más aún, tras su rechazo, y presentado el respectivo recurso extraordinario, los tres Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal entendieron que correspondía que la cuestión fuese analizada por el más Alto Tribunal del país, de modo que si hubiera, cualquiera de estos Magistrados percibido la existencia de parte mía o de Yoma S.A. de alguna grave irregularidad ligada a los delictual, es indudable que no habían emitido su voto en el sentido que lo hicieron (ver causa 5619, "Yoma s/extraordinario", rta. 26/06/2005, reg. 7856). Entonces, si ninguno de los jueces de Cámara que intervinieron (tres de la Apelaciones y otros tres de Casación) dejaron entrever la posibilidad de una conducta contraria a derecho de mi parte, como puedo yo un lego establecer lo que ellos no advirtieron. IV- La ultrapretitio: inexistencia de delito: Estoy convencido que no actué contrario a derecho, como tampoco lo hizo la AFIP. Estoy convencido que mis actos fueron ejecutados en defensa de mi representada, al igual que lo hicieron los funcionarios de la AFIP. Estoy convencido que nunca actué ardidosamente o con engaño hacia quienes administraban justicia, y no fui desleal

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

con las contrapartes, no habiendo violado siquiera normas de ética procesal. Entonces, como se explica que hoy este debiendo dar explicaciones ante V.S. realmente no lo entiendo, y menos aún cuando veo que no se ha convocado a quien actuó en forma idéntica a la mía, esto es, a quien era la autoridad máxima de la AFIP en aquél momento. Pero aún suponiendo que tanto yo como quién actuó por el órgano fiscal pedimos lo que no nos correspondía. Ello no es irregular, como tampoco si el Magistrado que ha de resolver nos da la razón por el motivo que fuere: error, incumplimiento de sus deberes, etc. Sólo existiría irregular de quien pide lo que no le corresponde de existir una connivencia entre dicha persona y el magistrado, de modo que éste último actúa beneficiándolo. PERO ESTO NO OCURRIÓ EN ESTA OPORTUNIDAD. Yo jamás conocía al Juez Carlos Alberto Liporace, ni siquiera se cual es su aspecto físico. El pedido no lo hice para beneficiarme personalmente, todo lo contrario, la totalidad del dinero que retirar del Tribunal fue utilizado por Yoma S.A. en el normal giro de su actividad industrial. Por tanto, aún cuando se considere que tanto yo como la AFIP obramos en exceso, esto es pidiendo lo que no nos correspondía, si lo hicimos dentro del marco legítimo de actuación de las partes, y no existe ningún elemento en la causa que haga sospechar de lo contrario, nada podrá reprochársenos. Caso contrario, cada vez que en una demanda civil, comercial, etc. Una parte solicitara que se le reconozca un derecho que en verdad no le corresponde, y un Juez le da la razón por revocarse el decisorio la Cámara pertinente debería denunciar a ese actor por haber cometido un delito. V.- El destino del dinero. La vigilancia de parte del Tribunal del concurso, la sindicatura y los acreedores: La totalidad del dinero que fuera entregado por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico a Yoma S.A. fue utilizado para que lo que se había comprometido en la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de Chilecito, Segunda Circunscripción de la Provincia de La Rioja en que tramitaba el concurso preventivo de la empresa: como capital de trabajo. Los embargos de Yoma S.A. a la AFIP por el incumplimiento de la devolución del impuesto al valor agregado por exportación fueron numerosos y ante el persistente incumplimiento del fisco se habían transformado

en mensuales. Ahora bien, tal como se desprende de la causa concursal, en ninguna de esas oportunidades el Tribunal del concurso hizo una entrega "vigilada" por la sindicatura, a la que ni siquiera se le corría vista cuando se disponía la misma. Por tanto, de exigirse algo más en esta oportunidad que no se requería en el juicio universal mencionado, deviene en insostenible. Pero ello no implica que la sindicatura concursal no cumpliera con sus funciones, todo lo contrario, tanto en los mencionados supuestos, como cuando la justicia en lo penal Económico nos hizo entrega de \$8.544.050,73, la sindicatura, al igual que los acreedores, pudieron controlar el destino y utilización de esos fondos, dado que en forma permanente iba monitoreando cada una de las operaciones de Yoma S.A., no habiendo jamás efectuado denuncia o crítica en como quienes representábamos a la firma la administrábamos. Todo lo contrario, cuando el Directorio fue removido de la administración por decisión de la Cámara Civil, Comercial y De Minas de Chilecito, poniéndose desde ese momento un administrador judicial, dicho Tribunal reconoció expresamente el buen desempeño que se tuvo hasta ese momento, reconociendo luego sus integrantes los medios de comunicación que el desplazamiento obedecía a una presión política ejercida por el entoces gobernador de la Provincia de La Rioja que obedecía un mandato de la presidencia de la Nación que por aquél era ejercida por el Dr. Néstor Kirchner. De lo expuesto se desprende que ninguno de los que estábamos al frente del Directorio desviamos alguna suma dineraria, todo lo contrario, permanentemente se reinvertían cada una de las ganancias para que Yoma S.A. siguiera operando con total normalidad. Es por ello que se solicita de V.S. tenga a bien disponer una pericia contable a efecto de establecer el ingreso de los \$8.544.050,73, y en que fueron utilizados. VI- La posterior devolución del dinero entregado: irrelevancia en el ámbito de la tipicidad: En ninguno de los delitos que se mencionan en la resolución de fs. 349/375 (248 y 261 del Código Penal) tiene relevancia jurídica la no posterior devolución del dinero irregularmente desviado. Esta circunstancia no se encuentra mencionada como requisito de ninguna de las dos aludidas figuras legales, de modo que en nada modifican la consumación que se registra en forma

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

independiente. Sin perjuicio de ello, cuando la Primera Instancia tras las declaraciones de nulidad por parte de la Alzada de los autos con los que se dispuso la entrega del dinero solicitó que se reintegrara el dinero oportunamente recibido, Yoma S.A. en ese momento se encontraba impedida de hacerlo, lo que no significa que no pudiera más adelante cumplir con tal mandato. Ahora bien, no se si la AFIP devolvió el dinero que ella retirara, pero en lo que hace a Yoma S.A. sólo se le pidió en una oportunidad, la que fue cuestionada vía apelación, momento en que se sin perjuicio de ello se hacía saber que en ese momento no se tenía la liquidez suficiente para cumplir con lo dispuesto. El recurso de apelación fue rechazado por la Alzada, y nunca más ningún Tribunal volvió a exigirle a Yoma S.A. que lo reintegrara. Es decir, no existió una caprichosa oposición, ni tampoco una negativa rígida e insalvable de Yoma S.A., yo le pedí al estudio jurídico que me representaba que le hiciera saber de la imposibilidad por la falta de liquidez, y que ofreciera un serguro de caución u otro tipo de fianza suficiente a efectos de no tener que devolver el dinero y poder seguir usándolo como capital de trabajo. Es decir, Yoma S.A. en ese momento era solvente, y tenía un momento comercial de suma importancia, el cual implicaba la posibilidad de cumplir con la devolución si para ello se tomaban los recudos del caso, los que no fueron necesarios adoptar en virtud que nunca más la justicia volvió a pedir que se cumpliera el reintegro del dinero. A este respecto téngase en cuenta que ningún tribunal adoptó una medida de cobro forzoso, ya sea mediante embargo, inhibiciones u otro itpo de medidas. Es decir, la inactividad de la justicia a esse respecto registrada hasta el día de la fecha fue el único motivo por el cual Yoma S.A. no se encontró obligada de reintegrar los \$8.544.050,73. Por otra parte, la AFIP tampoco tuvo interés de cobrarse el monto dinerario que estimó incorrectamente solicitado a través de las rectificativas mencionadas, ya que no sólo nada dijo en la causa penal (ni siquiera efectuó presentaciones requiriendo que se reiterar el pedido de devolución), sino que tampoco utilizó el mecanismo administrativo al que esta autorizado, por medio del cual puede recuperar aquello que se considera incorrectamente reclamando deduciéndolo de los

siguiente pagos que debiere realizar a una empresa el reintegro de impuestos por exportación o por promoción industrial. Y en el caso de Yoma S.A. debe tenerse presente que como el gran exportador que era, hubiere el organismo fiscal rápidamente cubierto lo que se estimaba incorrectamente cobrado. Y esa inactividad posterior de parte de la Justicia de la AFIP puede ser atribuida a una inconducta de tinte delictual de parte de Yoma S.A., y mía por ser su presidente: indiscutiblemente no. Por lo expuesto, se solicita de V.S. tenga a bien disponer una pericial contable a efectos de establecer si Yoma S.A. desde el momento que retiró el dinero hasta que el Tribunal del concurso dispuso la administración judicial estaba capacitada para en el mediano plazo poder realizar un depósito a la orden de la justicia por \$ 8.544.050,73, para lo cual se deberá analizar su capacidad económica, patrimonial y financiera.". En la restante presentación indicó "En la descripción del hecho que motivó mi convocatoria a indagatoria, conforme se me lo hiciera saber en los término del artículo 298 del Código Procesal Penal, se mencionó el haberse ocultado el control de la sindicatura del concurso el dinero que oportunamente entregara a la firma Yoma S.A. en el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4. Ahora bien, conforme surge del escrito que presenté al momento de prestar dicha declaración, como Presidente de Yoma S.A. tomé la decisión de solicitar la entrega de parte del dinero que se había embargado a la AFIP porque entendía que así correspondía. Además, ello me había sido informado por los abogados que intervenían en el proceso concursal por ante la Provincia de La Rioja. Dichos letrados opinaron, y eso lo recuerdo muy bien, que jurídicamente era indistinto que la suma dineraria en cuestión fuere entregada por el Juzgado Nacional de la Ciudad de Buenos Aires o por el Tribunal del concurso, dado que este último, al igual que la sindicatura y los acreedores, era permanente y detalladamente informado - conforme lo establece la ley aplicable- de cada uno de los ingresos y egresos que se registrasen. Es decir, desde el punto de vista concursal los mencionados letrados me comentaron que no existía violación alguna a los derechos de información y control de parte de todos los interesados,

Poder Judicial de la Nación

incluidos los acreedores a nivel individual; ya que periódicamente la administración de Yoma S.A. cumplía con la obligación que se le había impuesto a cuando a informar el origen y aplicación de fondos. Y en esto quiero dejar algo bien en claro: jamás existió por parte del Tribunal, la Sindicatura, las partes y los terceros interesados cuestionamientos en como se utilizaban los bienes, y ello es así porque siempre me preocupé que en todo lo que hacía a la actividad económica, financiera y patrimonial de la firma se actuase con la mayor de las diligencias y prolijidad posible.

Tras prestar declaración indagatoria me volvía a reunir con dichos letrados comercialitas, quienes me reiteraron su criterio, agregando que de existir una ocultación a la sindicatura la misma no se presentó con la entrega del dinero a Yoma S.A., sino con aquella otra que se le dio a la AFIP. Ello así desde que la sindicatura nunca tomó conocimiento de tal acontecimiento, y de haberse dispuesto dicha entrega en el concurso preventivo este órgano podría haber cuestionado tal decisión de así considerarlo corresponder. Por contrario, el destino de aquella cifra que se le entregaba a Yoma S.A. ya había sido dispuesta en el proceso concursal como parte de pago de un posible acuerdo con los acreedores y, de no arribarse al mismo, ella debía ser entregada a la empresa a efectos de ser utilizada como capital de trabajo. Ese decisorio no fue cuestionado por ninguna de las partes, de modo que desde que no se cumplió la mencionada condición quedó expedita la posibilidad del retiro del dinero por parte de la firma. Y es por ello que los abogados que asesoraban a la firma entendían que era indistinto quien ejecutara la resolución ya firme, es decir, el Tribunal de La Rioja o el de Buenos Aires. Extremo éste que, como ya se mencionara, no se presentaba en el supuesto de la entrega de la suma que se materializó respecto de la AFIP, dado que en modo alguno se había autorizado en la Cámara de la Ciudad de Chilecito. Y esto no era desconocido para la AFIP, dado que como acreedor - se habían presentado a verificar créditos- tenían pleno acceso al expediente -el cual permanentemente compulsaban-. Además, al ser el titular de la cifra dineraria que se había embargado, contaba con otro interés directo que le permitía ejercer todos los

derechos pertinentes. Por lo tanto la AFIP no desconocía que el Tribunal del concurso ya había resuelto el destino del dinero, y la que por tanto había quedado pendiente de ser ejecutoriada. A más abundamiento, de acuerdo con la normativa aplicable la sindicatura tiene la obligación de ejercer un adecuado control de todo lo referente a la concursada, debiendo compulsar prolijamente las actuaciones todos los días martes y viernes. Y en el caso de Yoma S.A. me consta que dicha tarea ejercida con suma eficiencia de parte de ese órgano... Por otra parte, también se menciona como relevante a los fines del delito (no obstante cuando tal extremo no se encuentra entre los requisitos típicos, máxime al ser una circunstancia que de presentarse se encuentra temporalmente más allá de la consumación de la figura legal involucrada) la supuesta imposibilidad de parte de Yoma S.A. de reintegrar el dinero cuando le fue requerido por el Titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 2. En este sentido, ya se aclaró que cuando ello ocurrió la firma no contaba en ese preciso momento con la liquidez financiera para poder hacer de un día para otro el depósito judicial que se le pedía. Pero ello no implicaba que pudiera fondearse en el sistema financiero para poder acatar la orden judicial o, por que no, esperar que se acreditaran algunas cobranzas y así en el corto o mediano plazo poder cumplir con lo que se le requería. Mas aún, en ese momento, cuando se cuestionó mediante reposición con apelación en subsidio el decisorio en cuestión del Juzgado de Primera Instancia, se ofreció dar una cautela suficiente que garantizara pecuniariamente la futura entrega del dinero, y en ese sentido se mencionó, por ejemplo, un seguro de caución. Ahora bien, rechazados dichos recursos procesales nunca más se le reiteró a Yoma S.A. la exigencia de reintegrar la suma dineraria en cuestión, de modo que mientras el Directorio se mantuvo en sus funciones se estuvo en condiciones de cumplir ello. Y apartado que fuimos de la Administración de la firma por el Tribunal del Concurso, quien puso a la cabeza de la empresa a un administrador judicial propuesto por el Banco de las Nación Argentina, que era el acreedor principal, fuimos distinguidos en ese mismo decisorio por el trabajo que habíamos realizado desde el Directorio. Luego, en los medios periodísticos, los

Poder Judicial de la Nación

jueces de la Ciudad de Chilecito explicaron que la remoción se motivo por cuestiones políticas, que obligaron a acatar ese reemplazo en mira de la preservación de tan importante fuente de trabajo (operaba en una ciudad de 15.000 habitantes a 1.500 personas). Pero, en atención a las circunstancias que se reprochan, resulta de vital importancia lo expuesto en los anteriores párrafos, dado que al momento del traspaso de la administración existía materia prima y terminada que superaba con creces la suma de \$ 8.544.050,73; como también que una cifra dineraria sensiblemente mayor a dicho monto se encontraba pendiente de cobrar por las últimas operaciones comerciales que se habían realizado (y que, posteriormente, se acreditaron como correspondía en las cuentas de Yoma S.A.). Por todo lo expuesto, es que reitero mi inocencia en el hecho investigado, toda vez que siempre actué de acuerdo con lo que entendía como jurídicamente legítimo, amén de defender en legal forma los intereses de la firma que presidía, requiriendo de V.S. tenga a bien producir la prueba testimonial propuesta.”

USO OFICIAL

III. DE LA PRUEBA PRODUCIDA EN DEBATE

A) Testimoniales.

III.a. Graciela Nora Manonellas. “que realizó una denuncia cuando era Jefa de la División Jurídica de Grandes Contribuyentes Nacionales. Explica que la Fiscalización de dicha dependencia hace la investigación e informe, y una vez que el caso esta cerrado lo remite a la parte jurídica de Grandes Contribuyentes Nacionales para realizar la denuncia. Que en dicho contexto efectuaron una denuncia contra Yoma, que recuerda que se efectuó un allanamiento en la Provincia de La Rioja hace muchos años, en el cual siempre noto buena predisposición por parte de los imputados, pero no recuerda que se secuestró. Recuerda que habían hecho un embargo de fondos. Dice que, si mal no recuerda, era la denuncia por utilizar recuperero de exportación en forma doble, que ese era el contexto de la denuncia. A preguntas del señor Fiscal manifiesta no recordar si la denuncia se realizó con la UFITCO, como tampoco si la empresa Yoma se encontraba exenta al pago de impuestos nacionales, cree que no, pero han pasado muchos años. El señor Fiscal le solicita que explique en que

consiste el régimen especial en el que se encuentran comprendidos exportadores en relación al impuesto al valor agregado conforme el art. 43 de la ley de IVA, la testigo dice que esa parte podía ser bien explicada por los inspectores que intervinieron ya que son contadores, siendo ella abogada. Sin perjuicio de ello, manifiesta que cuando se realiza una exportación el IVA que se cobra luego se recupera, y el tema central aquí es que la firma estaba utilizando ese recupero doblemente. Es decir, aparecían facturas que ya habían sido cobradas, cree que la firma había dicho en ese momento que existió un error en esas facturas doblemente utilizadas, pero que tenían otras para suplantar aquellas mal utilizadas. Seguidamente, el señor Fiscal solicita que se le exhiba la denuncia obrante a fs. 1/16 del expediente nro. 11930, ratifique su firma, y si la defensa y el Tribunal lo permite, que a la testigo se le permita su lectura porque no recuerda bien sobre las circunstancias del hecho. A preguntas de la testigo el señor Fiscal, le explica que la denuncia la efectuó en la causa madre, que tramitaba ante el juzgado a cargo del doctor Liporace, que se extrajeron testimonios a fin de investigar el accionar del ex magistrado. Seguidamente, ante lo peticionado por el señor Fiscal, el doctor José Bongiovanni, manifiesta que no tiene en principio ningún inconveniente para que la testigo reconozca la firma, sin perjuicio de lo cual, hace reserva sobre la imposibilidad de que la testigo lea la denuncia o se pronuncie al respecto, sobre todo porque se trata de un hecho que se encuentra en tramite en la Provincia de La Rioja, y aquí no se estaba juzgando el tema del aprovechamiento indebido de subsidios etc., causa que dio origen a su denuncia, sino otro hecho distinto. Posteriormente, se le exhibe a la testigo la denuncia que efectuó conjuntamente con el UFITCO obrante a fs. 1/16 de la causa 11930 caratulada "Yoma S.A. s/ inf. ley 24.769 e inf. ley 22.415 s/ orden de allanamiento" del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4, Secretaría n° 8, de esta ciudad, en la cual reconoce su firma obrante a fs. 15vta. El señor Presidente le solicita a la testigo que lea la denuncia, a fin de recordar el contenido de la misma. Acto seguido, la testigo dice que desde el año 2003 paso a trabajar también como jefa de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

jurídica en la región Norte. Seguidamente, el señor Presidente le peticiona que explique todo lo que recuerda, para poder aclarar el hecho, a lo que indica que allí en la denuncia esta aclarado que había 65 declaraciones juradas que se habían presentado para devolución de IVA exportadores, que ya habían sido cobradas, ese es el marco de la denuncia. Aclara, que ella no sigue con esa denuncia porque pasa a formar parte de otra región. Dice que desconocía que esa causa estaba tramitando en La Rioja, es más pensó que ya había terminado dicho expediente. A preguntas del señor Fiscal, dice que no recuerda haber prestado declaración testimonial en las presentes actuaciones. Ante esto, el doctor Diego Luciani solicita que se le exhiba la declaración testimonial de la nombrada obrante a fs. 173/4, a lo cual la testigo reconoce su firma e indica no acordarse qué declaró en dicho momento. El señor Fiscal, le pregunta si recuerda si en el marco de esa causa el Dr. Liporace hizo entrega de dinero a Guillermo Yoma, la testigo recuerda que en virtud del embargo que la DGI había hecho luego, fue levantado y restituido a YOMA SA, y como no se les dio traslado para que la DGI prestara su conformidad o no, lo hicieron saber y ese auto lo apelaron. Que se enteraron, calcula, que por consulta al expediente que ese dinero fue entregado a Yoma, decisión que apelaron, por que no les corrió traslado. A preguntas del señor Fiscal explica que ellos siempre empezaban como denunciantes, y luego se constituían como querellantes, no recuerda en esta causa que paso, pero cree que paso a otro departamento después. Acto seguido, el doctor Luciani le pregunta si recuerda haber denunciado un hecho nuevo en el marco de dicho expediente, manifiesta que no recuerda. Ante esto, el señor Fiscal le explica el hecho por el cual fue citada y en virtud de dicha explicación, le pregunta si recuerda haber denunciado un hecho nuevo, y ante la negativa de la declarante solicita que se le exhiba la ampliación de la denuncia efectuada por la nombrada obrante a fs. 420 de la causa 11.930. A preguntas del señor Presidente, sobre si recuerda el monto de dinero que se entregó en aquel momento aproximadamente, dice que cree que el embargo lo habían hecho por más dinero que el que posteriormente salió en la determinación de oficio, cree que salió con un monto menor,

si mal no recuerda. Aclara que la devolución de ese dinero la tenía que pedir la firma al juez, y este dar traslado a la DGI para que confirmara si dicho monto era el correcto o no. Que ellos entendieron que como parte interesada le habrían tenido que correr traslado al respecto. Acto seguido, el señor Presidente dispone un cuarto intermedio de cinco minutos. Reanudada la audiencia, el señor Fiscal vuelve a solicitar que se le exhiba a la nombrada la ampliación de denuncia, a los efectos que ratifique o no su firma en esa presentación. El presidente le hace saber que la testigo reconoció su firma en dicho expediente, y le pregunta si tiene otro planteo que realizar respecto dicho expediente y la prueba ofrecida. Ante esto, el doctor Luciani dice que no, pero explica que quiere tratar que la nombrada recuerde alguna circunstancia mencionada, o que lea su declaración obrante a fs. 173/4 en el expediente principal, porque no recuerda de que se esta hablando precisamente. A preguntas de la testigo se le hace saber que la declaración testimonial la prestó en el marco de la causa 1.411 de este Tribunal. Seguidamente, la nombrada procede a dar lectura de su declaración y aclara que evidentemente hubo un monto mayor que había que darle a la firma, pero también había otro monto que no, y se le hizo lugar a la defensa devolviendo \$8.500.000. Que también figura lo que dijo anteriormente, que no le dieron vista y por eso apelaron dicha decisión. A preguntas del señor Fiscal, indica que el monto del perjuicio inicial de \$2. 700. 000 fue provisorio, ya que eso se iba a determinar con la fiscalización. Por último, le pregunta si recuerda si a través de un medio no escrito se le hizo saber que se le iba a entregar el dinero o se solicitó al tribunal del concurso el dinero, o la secuencia de cómo solicitó Liporace ese dinero, responde que no. Corrido traslado al doctor Carlevaro, manifiesta que no tiene preguntas. A su turno, el doctor Trovato le pregunta si recuerda los motivos de por qué la denuncia se efectuó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no en La Rioja, a lo que indica que evidentemente Yoma SA tendría un domicilio fiscal en Buenos Aires, y que si bien la curtiembre estaba en La Rioja cree que en Avellaneda la firma tenía una sede. A otras preguntas indica que creía que el hecho denunciado fue tipificado como

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

delito consumado, porque el hecho ya estaba, los reintegros ya se habían cobrado. Que los reintegros se habían pedido y eran dobles, ya los anteriores se habían cobrado y había un pedido, y si llegó a manos de Yoma ese dinero no lo sabe. A preguntas sobre si el fisco fue desapoderado de ese dinero, dice que la firma lo pidió doblemente, y como existió un embargo entiende que sí. Acto seguido, el señor Defensor solicita que se le lea a la doctora algunos párrafos de la denuncia para que explique que sostenía la AFIP y si el fisco fue desapoderado del dinero, porque hay afirmaciones en dicha denuncia que zanja dicha cuestión, y que si bien no hay ninguna contradicción con los dichos de la nombrada, pasaron muchos años. La testigo procede a dar lectura a la denuncia de fs. 1/16 de la causa 11.930. A preguntas del señor defensor, doctor Trovato sobre si recuerda si en la denuncia afirmó que la AFIP fue desapoderado del dinero, responde que no ve el art. 42 del CP, por lo tanto entiende que se estaba hablando de un delito consumado, pero tampoco se atreve a confirmar eso, porque pasaron muchos años y esta declarando en el marco de una causa penal. Por eso se limita a su memoria y a lo que lee de la denuncia, vuelve a repetir que no ve el art. 42 del CP, por lo tanto se trataría de un delito consumado. Dice que si luego hubo un embargo y ese dinero se devolvió parecería que sí, pero no quiere afirmar cosas después de catorce años, y no tiene tanta memoria. Que realizó muchas denuncias y continúa haciéndolo. Que el IVA de devolución es un régimen complicado y supone que los inspectores van a poder hablar con mayor profundidad al respecto. Seguidamente, el doctor Trovato da lectura a un párrafo de la denuncia obrante a fs. 4/vta., a fin de que explique la siguiente afirmación: *"...Siguiendo con el "iter-crimininis"... existe una segunda etapa para la culminación del ardid utilizado a los efectos de la comisión del ilícito denunciado a través de la traba de embargo sobre los bienes propiedad del Estado, desapoderando así el Fisco Nacional. Es decir con los hechos denunciados, no solamente se perfeccionó el injusto..., sino también la Estafa Procesal por haber hecho caer en error a la Justicia Comercial...de Chilecito"*. En virtud de ello, el señor defensor le pregunta si en razón a lo que denunció puede explicar si los fondos estaban en

propiedad del concurso de Yoma o eran de la AFIP, a lo que manifiesta que si en esa denuncia se esta mencionando una estafa procesal del 172, pareciera que se esta refiriendo a una causa en la que había un juez que estaba interviniendo. Que no recuerda haber pedido una medida cautelar en el marco de la denuncia. Ratifica todo el contenido de la denuncia que fue realizada conjuntamente con la UFITCO. Agrega que estuvo presente en el allanamiento realizado en La Rioja, que viajaron muchas personas a dicha provincia y que los inspectores tuvieron un accidente automovilístico a la vuelta. Que no recuerda el contenido o alcance de la orden de allanamiento, pero calcula, por su experiencia, que durante el allanamiento la DGI debió ceñirse a lo que puntualmente decía la orden porque obviamente no se puede extralimitar a lo que dice un juez. Que le parece que se secuestro bastante documentación, pero que no puede precisar la cantidad de cajas, ni volúmenes. Cree que la documentación se llevó a Buenos Aires. A preguntas si dicha documentación fue determinante para establecer la posterior determinación de la deuda, dice que lo que se hace con esa documentación es corroborar o no la investigación previa. Señala que desconoce si a partir de dicha documentación la AFIP pudo ampliar el hecho. A preguntas del señor defensor si recuerda haber solicitado la restitución de los fondos a la AFIP, entiende que si, porque si fueron cobrados de más por YOMA S.A. el perjuicio era ese y la AFIP pedía que se devuelva. Que cree que el pedido se efectuó ante el Juzgado a cargo del Doctor Liporace, porque hasta donde recuerda la denuncia estuvo en dicho juzgado. Que desconoce que paso cuando ella se fue. A preguntas del señor defensor si recuerda si le informó el doctor Liporace a donde debían ser girados los fondos o tramitó algún oficio para que la devolución de fondos se lleve adelante, dice que no recuerda y que además calcula que en ese momento en todos los juzgados penales económicos tendrían muchas denuncias. Agrega que el trato en el juzgado era excelente por parte del doctor como por toda su gente, como tuvo en todos los juzgados donde realizó denuncias de penal económico. Que no advirtió ningún hecho extraño durante toda la tramitación de la causa, por el contrario una excelente predisposición del juzgado, lo único que hubiesen

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

querido es que como parte interesada haber podido expresarse respecto a ese reintegro. Con relación a la entrega de dinero a YOMA refiere que cuando se enteraron apelaron dicha medida ante la Cámara. Que no recuerda si interpuso recurso de nulidad. No recuerda haber aportado en el memorial de ese recurso de apelación algún hecho nuevo o material que no estaba presente al momento de la apelación. Tampoco el tiempo que tardó el superior en resolver estos recursos, pero sabe que la cámara extrajo testimonios. Acto seguido, el doctor Trovato le pregunta si como abogada le resulta normal que un tribunal declare una nulidad de una resolución que no fue solicitada por ninguna partes, ante lo cual el señor Presidente rechaza la pregunta por improcedente. A otra pregunta del señor defensor indica no acordarse si fue anulada dicha decisión. Cree que no intervino en el impulso procesal, pero no lo recordaba bien, y tampoco si la AFIP devolvió el dinero que le fue entregado por el Doctor Liporace. Que ello habría que preguntársele a quienes siguieron la denuncia, suponiendo que fueron las personas que formaban parte en aquel momento del Departamento Penal Tributario, ya que ella se desvinculó de todo cuando pasó a trabajar en la región norte. A preguntas del señor Fiscal, sobre si tenía conocimiento o no que pesaba sobre el dinero embargado una medida de no innovar, indica que no lo recuerda”.

III.b. Carlos María Bo. Manifestó “que recuerda que concurrió a La Rioja a fin de secuestrar una cantidad enorme de documentación. Cree que no se efectuó un allanamiento y que el escrito con el cual entraron no era una orden de allanamiento sino que una especie de presentación voluntaria. Explica que él participó en un montón de allanamientos, y en esos casos el juez ordena el allanamiento y no hace falta que este presente ningún responsable de la empresa, ni que le permitan la entrada. Que en este caso en particular fue una disposición que otorgó el juez para que ellos pudieran retirar documentación en presencia de responsables de la empresa. Que él fue en carácter de jefe del equipo que tenía a cargo la fiscalización de la empresa Yoma SA, y concurrió junto con 60 personas. Manifiesta que era el supervisor Jefe del equipo E de investigación de Grandes Contribuyentes

Nacionales de AFIP. A preguntas del señor defensor si existía algún impedimento para no obtener la documentación que iban a secuestrar, dice que en este momento no recuerda, pero que todo el tema legal siempre quedaba en manos de los abogados, que ellos actuaron una vez que le permitieron actuar y tuvieron acceso a la documentación. Que él es de profesión contador al igual que todo su equipo, y que concurren con abogados de la DGI que manejan todo el tema legal, por lo tanto desconoce si existía en aquel momento un impedimento legal. Dice que de su equipo participaron 60 personas. Que en dicho procedimiento secuestraron una gran cantidad de documentación e intervino durante meses en la desintervención de la misma. Que durante ese trabajo, recuerda que presto declaración testimonial en el juzgado Penal Económico n° 4, que se la tomó un Secretario y no lo vio al Juez. Respecto a la documentación explica que YOMA era una empresa muy grande, que movía enormes cantidades de documentación y la causa comprendía una enorme cantidad de años, era una causa de magnitudes impresionantes. Por lo cual la documentación fue un camión, que trasladaron de Nonogasta hasta la sede de Grandes Nacionales en el Banco Hipotecario. Que esa documentación se fue desinterviniendo caja por caja durante meses, con la presencia de una contadora de Yoma y testigos de práctica. Que durante la desintervención de la documentación no participa activamente personal del juzgado, simplemente autoriza la misma y durante todos los días de lunes a viernes se desinterviene. Explica que él tenía a cargo un equipo especializado en causa penales, con quienes intervino en la causa IBM, y por dichos antecedentes el director de DGI a principios del año 2001 le asigna investigar a YOMA S.A. Que en ese momento hubo un cambio de gobierno y YOMA S.A. era una empresa muy conocida, muy politizada. Que hasta ese momento la empresa había sido controlada por una agencia en Nonogasta, Chilecito, integrada por cuatro personas. Manifiesta que ante la posibilidad de la existencia de problemas administrativos en los recuperos de exportación, le asignaron el caso al equipo que tenía más experiencia en ese momento en causas grandes. Ante esto, comenzaron a hacer un análisis de recupero de exportaciones de cueros que realizaba la empresa YOMA S.A. Que a raíz de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

dicha investigación se llegó a una denuncia por mal uso del beneficio de recupero. Explica que se refiere al recupero de crédito fiscal por la exportación de cueros. Aclara que YOMA S.A. no era una curtiembre como se suele creer, era en realidad una empresa que comercializaba cueros y aparte tenía una curtiembre, con lo cual la investigación e fiscalización en una empresa de ese tipo es distinta a la que se realiza en una curtiembre, donde los cueros que se compran son únicamente destinados a su elaboración. Manifiesta que YOMA S.A. era una empresa muy grande que compraba casi todos los cueros que se producían en los frigoríficos de Gran Buenos Aires, y que una parte de esos cueros iban a Nonogasta a ser elaborados. En virtud de ello fue la dificultad que tuvieron para establecer si el recupero del crédito fiscal por exportación de cueros era el correcto, y merecía una investigación profunda porque era un caso particular, por eso trabajaron 60 personas. A preguntas del señor Defensor si durante la desintervención de la documentación tuvo algún problema en cuanto a falta de recursos o a que se demoraba, dice que no. Que durante el procedimiento estuvieron presentes uno de los asesores impositivos de los Yoma, doctor Jorge Haddad, y un abogado joven, que les facilitaron toda la tarea, ya que no era tarea fácil porque la empresa en Nonogasta eran varias manzanas y ellos eran 60 personas, por lo cual era una situación muy molesta porque movían todos los papeles y tipo seis de la tarde terminaron de mover toda la documentación. Respecto a la desintervención, indica que regresando de dicho operativo a Buenos Aires tuvieron un accidente automovilístico y perdió el vaso, por lo cual no recuerda cuánto tiempo dejó de ir al trabajo. Si sabe que cuando volvió, se hizo cargo e la desintervención, comenzando a trabajar en el sótano del Banco Hipotecario y que debido a una inundación en el lugar, se mojó algo de la documentación. Que durante su trabajo nunca se entrevistó con el doctor Liporace, que él nunca se reúne con jueces, es inspector y concurre nada más cuando lo citan para prestar declaración testimonial. A preguntas del señor Defensor hace saber que no recuerda si la AFIP recibió un oficio remitido por el doctor Liporace solicitando más personal, con el objeto de terminar más rápido el trabajo de desintervención, pero que pudo haber

pasado. Que durante meses el núcleo de su equipo, que eran 14 personas estuvieron trabajando en el sótano del banco y se hizo lo más rápido que se pudo, en función a la cantidad de documentación que había. Acto seguido, el señor Defensor, le solicita que explique cómo es el mecanismo para cobrar el triplicado de una factura por reintegros de exportación de cueros, a lo que explica que cuando uno exporta al exterior esa venta tiene tasa cero en IVA, no genera el llamado debito fiscal. Por lo tanto, todo exportador le queda todo el crédito de ese producto terminado a favor, no lo puedo absorber porque la exportación no genera debito fiscal. Que en una curtiembre el 80 por ciento del crédito fiscal esta fundamentado con facturas de cuero crudo, extendida básicamente por los frigoríficos del Gran Buenos Aires. Manifiesta que a él le dieron la orden que viera que era lo que la empresa YOMA estaba haciendo mal, lo que hizo fue un pequeño sistema y notaron que Yoma S.A. repetía una misma factura en varias solicitudes de recupero de exportaciones diferentes, sobre todo porque hay un tema básico, que Yoma fue la única empresa que rectificó diez años seguido declaraciones juradas de recupero, o sea presentaba todos los meses una declaración jurada mediante la cual la DGI le devolvía el crédito fiscal de la exportación. Pero en el año 1999 ó 2000 se presentó en la oficina de Chilecito y dijo que se equivocó, que no pidió el crédito fiscal de varias facturas que fueron exportadas, diez años enteros, pidiendo diez millones de pesos aproximadamente. Que cuando hicieron un análisis de ese bloque, no la declaración jurada normal y habitual que hacia YOMA para recuperar el crédito de las exportaciones que hacen todos los exportadores, sino ese bloque de diez años por los cuales pedían diez millones mas que los que fueron devueltos, ahí encontraron que se repetían en forma concurrente las mismas facturas en varias declaraciones juradas. Por lo cual, eso fue el inició, ponían el original en uno y el triplicado, usaban el triplicado de la factura A del frigorífico para cobrar el reintegro y el triplicado en el que estaba duplicado. Aclara que llamaban triplicado al hecho físico de la duplicación del crédito solicitado. A preguntas del señor defensor, respondió que descubrir esa maniobra para Chilecito hubiera sido imposible,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

porque no tenían personal, tardaron tres días para solamente para sellar únicamente las declaraciones juradas. Que ellos en el término de un par de meses lo hicieron, no era algo muy elaborado. Dice que ellos avanzaron en lo penal, porque había un antecedente. Yoma en el año 1997 había hecho lo mismo, había pedido treinta y seis meses de recuperó nuevamente y había pedido aproximadamente tres millones de pesos, o sea este hecho era una reiteración de lo que había pasado hace un par de años y que habían cobrado. En virtud de eso, ellos pensaron que existía un indicio para ser denunciado penalmente y si bien no fue tema de su investigación lo tomaron como antecedente. A su entender el uso de un beneficio impositivo de recuperó tiene que ser muy cuidadoso, porque es algo que el Estado está entregando patrimonio a un tercero, o sea que el manejo que debe hacer una empresa de la solicitud de reintegros de créditos fiscales es muy cuidadoso, porque está pidiéndole al Estado que le devuelva parte de su patrimonio; por eso empezaron a considerar que la maniobra podría ser a propósito para intentar recuperar capital que no era debido y de ahí realizaron la denuncia penal. Aclara que la efectuada en el año 1997 fue otra maniobra, que no era el concepto de su investigación pero le sirvió de antecedente. Que ellos tomaron la presentación del año 1999 donde rectificaron diez años seguidos, pero tuvieron en consideración el antecedente, porque entiende que uno se puede equivocar una vez, pero no repetir la maniobra y las dos veces lo mismo. Cree a su juicio que había una mecánica para obtener capital de trabajo por parte de YOMA, aumentando innecesariamente el recuperó de exportación. A preguntas del señor Defensor, el testigo manifiesta que YOMA no cobró esos diez millones que estaba pidiendo por el recuperó de IVA, porque justamente ese era el motivo por el cual ellos se dedicaron a investigar. Explica que hay dos maneras de cobrar un reintegro. Por la vía automática, la firma entrega la declaración jurada y se cobra automáticamente, el Estado paga y luego investiga. Hay otro capítulo de la resolución por la cual las empresas piden el reintegro, en donde se requiere para el pago que la DGI investigue antes y posteriormente paga. En este caso en particular como era un pedido extraordinario se fue por este segundo camino, por lo tanto

la DGI tenía el derecho de investigar antes de pagar, no fue algo abusivo, estaba establecido en la norma. O sea existían dos normas, una presento y cobro, para determinadas tipos de situaciones, y como esta no entraba, se aplicó el segundo capítulo. Por lo tanto, él realizó dicha investigación, y para él no correspondía pagarle, no era muy difícil, había dos veces el mismo crédito fiscal, porque esas facturas oportunamente habían sido incorporadas en las declaraciones juradas de que todos los meses realizaba la empresa, y se le pagaban con el otro sistema. Manifiesta que desconoce si el régimen sigue vigente actualmente. A pregunta del señor defensor Trovato sobre si recuerda si Yoma en los años siguiente siguió cobrando reintegros por recupero de IVA, respondió que él cree que si, porque correspondía, porque si compraba crédito fiscal en el Gran Buenos Aires, elaboraba y exportaba tenia derecho a su reintegro. Calcula que sí ya que no continuó con Yoma. El señor Defensor le pregunta si en el supuesto hipotético que se le pague mal a una empresa "X", y que esa persona "X" el mes próximo tiene que cobrar cien, la AFIP puede retraerlos directamente y no pagarles, responde que no es del área de recupero, pero entiende que si la AFIP pagó mediante el primer método y después de la investigación surge que se pago mal, la DGI lo puede deducir del próximo pago, que eso es lo normal. Seguidamente, el doctor Trovato advierte una contradicción con el informe obrante a fs. 638/51 del expediente 11.930 que presentó el señor Carlos María Bo, respecto a la legitimidad en el cobro, no con la declaración sino con el informe que presento oportunamente, ya que esa parte entiende que se encuentra incorporado por lectura. El señor Presidente le indica que al no encontrarse incorporado por lectura no podía preguntar sobre contradicciones pero si realizar preguntas para que lo aclare. Ante esto, el abogado defensor de Liporace le pregunta al testigo si recuerda si informó que existían elementos que justificaban las rectificaciones y solicitud de reintegro en ese expediente cuando hizo el informe, responde el testigo que pasaron muchos años y no recuerda el contenido del informe, pero si recuerda que ellos no impugnaron la totalidad del crédito fiscal pedido por Yoma. Solamente impugnaron una parte y la transformaron en denuncia penal,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

porque entendieron que no existió un error, sino una conducta. Que ellos no dijeron nos mintió por diez millones, sino que era un hecho que no puede ser pasado por alto, porque se trataba de una empresa que se dedica todos los meses a hacer eso. Que en ningún momento dijeron que era la totalidad, por lo tanto Yoma podía pedir un reintegro parcial, pero no la totalidad del crédito. Manifiesta que el secuestro de documentación en Chilecito, fue la base del informe final. Aclara que los hechos cronológicos fueron los siguientes: primero, se presentaron como denunciantes porque habían triplicados; en segundo lugar, Yoma presenta un escrito en el mismo juzgado donde reconoce un error, pero dice que tiene otros créditos que reemplazan a los que ellos encontraron que estaban incorrectos, y ante esto, saca los triplicados del tema de discusión; y como era una mesa de cueros, no era una curtiembre, donde tenían miles de cueros que no habían ido a elaboración a Nonogasta, lo que hizo fue traer otros créditos que no habían sido utilizados. Explica que para entender esto hay que saber que YOMA S.A. es una empresa difícil de investigar, porque era una gran mesa de cuero y compraba los cueros a casi todos los frigoríficos de Gran Buenos Aires, miles de cueros diarios, que tenía el crédito fiscal de todos esos cueros y que una parte de aquellos iban a exportación. Cuando ellos encontraron que habían triplicados y no correspondía, Yoma presenta en el Juzgado de Liporace un escrito diciendo la DGI tenía razón, pero reemplazo esos créditos por otros, y en virtud de este escrito se realizó el allanamiento y el trabajo. Que ellos realizaron el allanamiento para ver si lo que decía ese escrito era correcto, y por eso el juez los dejó ir, porque Yoma había presentado nueva documentación. A su turno el señor Defensor Oficial "ad hoc" José Bongiovanni, le pregunta cómo realizó el informe del art. 18 de la ley Penal Tributaria, que fuera ordenado por el doctor Liporace en un expediente judicial, si sabe el estado actual de ese expediente, a lo que explica que la última intervención que tuvo en esa causa fue porque lo llamaron de un Juzgado Penal Económico hace cuatro o cinco años, que habían recibido la causa y querían saber de que se trataba. Que les explicó durante un día lo que habían hecho y sabe que dicha causa

terminó en un Juzgado de La Rioja. A preguntas del señor defensor si por el hecho ocurrido en el año 1997 que sirvió como antecedente para sospechar y entonces comenzar a investigar a Yoma, se inicio una denuncia, el testigo indica que lo desconoce, que él saco ese tema porque el mismo bloque que rectifican en el 1997 lo vuelcan en pedido del año 1999, por lo cual ese recupero forma parte de la denuncia final. Si se lee el informe se hace mención aquello, porque uno de los errores que cometieron fue transferir todos esos ajustes al 1999 cuando ya lo habían cobrado. El señor defensor le pregunta si para motivar la intervención de su área, que era la más experimentada en el tema de Grandes Contribuyentes Nacionales ya que tuvo experiencia por trabajar en IBM, si la intervención o la conformación del equipo en virtud de lo manifestado precedente, si lo conectaba de alguna manera con cuestiones políticas o un cambio de gobierno, a lo cual el señor Presidente le indica al defensor que la pregunta resulta insustancial. El doctor Bongiovanni explica que quería aclarar la percepción del testigo, sobre si la investigación fue por cuestiones políticas o por lo ocurrido en 1997, o si su intervención de 60 personas fue por pedido de la doctora Manonellas. El señor presidente rechaza la pregunta por improcedente e invita al defensor a reformularla. Ante esto, el señor defensor pregunta si la formación de este equipo de 60 personas fue para participar del allanamiento o la empresa YOMA venía siendo investigada con anterioridad, a lo que el testigo señala que juro decir la verdad, y piensa que este país es muy complicado y hay empresas que tienen impunidad política. Que Yoma S.A. era una empresa impune, tenia tres personas investigándose en Norogasta y era una firma que exportaba por millones de dólares; y el nuevo gobierno decidió hacer algo diferente y él era algo diferente. A preguntas del señor Presidente, dice que era Yoma SA y que la persona que estaba a cargo era Guillermo Yoma, pero aclara que no tuvo trato y no sabe quien es, no sabes quienes eran los directivos, que tenían aproximadamente 500 empleados. El doctor José Bongiovanni le solicita que aclare algo que el doctor Trovato le pregunto, si ante algún problema o una equivocación se podía retrotraer en el próximo periodo el dinero mal pagado, a lo que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

manifiesta que cuando el recupero es por titulo uno, que es cuando la DGI paga y luego se investiga, los encargados de un área administrativa de la DGI que maneja el recupero lo que hace es informarle a la empresa que en el próximo pago le retrae lo que considera que en el anterior pago no era justificado, siempre que hubiera existido el anterior pago. Dice que en este caso concreto, este era un caso especial, se aplico el otro capítulo, que era se presenta, se investiga y luego pago. Agrega que cree que la empresa YOMA S.A. no cobró esos diez millones de pesos, que se estaba discutiendo la presentación incorrecta de la firma, por hacer mal uso de un beneficio promocional del art. 4 de la ley 24769, hacer mal uso de un beneficio que se le da al contribuyente para recuperar excepcionalmente un crédito fiscal. El señor defensor pregunta al testigo si eso se da sin perjuicio de que la empresa no hubiese cobrado, y que solamente se estaba discutiendo las presentaciones. Ante esa pregunta, el señor Fiscal indica que el abogado defensor esta modificando lo que dijo el testigo o hay una confusión, ya que el testigo dijo que si había cobrado y que después quería cobrar doble. Seguidamente el testigo explica que los diez millones abarcan un periodo de casi diez años, durante el curso del cual Yoma cobro todos los meses, o sea Yoma rectificó en el año 1999 diez periodos fiscales que durante todos los meses se había cobrado. El señor defensor de Yoma le pregunta si al margen de la denuncia penal, ese monto se podía detraer de lo que cobraba Yoma todos los meses, ya que en el caso particular se hizo una denuncia penal en función de la cual el equipo a su cargo verificó la documentación y dijo que se había cobrado de más tanto monto. Por tanto, le pregunta si por lo general se hacían las dos cosas siempre o simplemente se retrotraía el dinero. Ante esto el testigo le responde que como no es una tarea que él realice, la verdad desconoce si una solicitud del capítulo dos, puede ser retraída de a poco mediante el capítulo uno, pero cree que eso sería un abuso, que alguien pueda mentir y después se le retrotraiga el dinero. Aclara que esa es su opinión, pero tampoco es un técnico y además el trabaja cobrando impuestos. Que a él le solicitaron que investigara esos diez años de recupero, a causa de una presentación que realizó Yoma en forma

espontánea en la DGI, diciendo que le debían diez millones de pesos, y lo único que él hizo fue analizar esa solicitud, en virtud ello encontraron un inconveniente y realizaron la denuncia correspondiente. Que como no es abogado, él no realizó la denuncia. Seguidamente, a preguntas del señor Fiscal respondió que no recuerda si en el escrito de denuncia se pidió el allanamiento, pero creo que lo normal es pedirlo. El señor Fiscal le pregunta, en virtud de lo declarado precedentemente, si sabe cómo Yoma tomo conocimiento de la denuncia, ya que hizo referencia que cuando Yoma tomo conocimiento de la misma realizó un descargo y puso a disposición el dinero, a lo que el testigo indica desconocerlo. Manifiesta que él tenía la responsabilidad de manejar 60 personas, que aparte de hacer la investigación de recupero hacia falta saber si Yoma había retirado los cueros de 15 o 20 frigoríficos de Gran Buenos Aires, para saber si esos créditos fiscales eran verdaderos o falsos, por lo cual tenía quince inspecciones de frigoríficos donde mandaba gente todos los días a revisar los papeles. Recuerda que el presentó la denuncia a la DGI y fue aceptado su criterio. Explica que administrativamente él elabora una hipótesis, su jefe la estudia y decide si la eleva al área penal, quienes deciden si se realiza la denuncia. O sea su denuncia fue aceptada, lo cual para ellos eran algo beneficioso. Que posteriormente le dicen que YOMA realizó una presentación en el juzgado, donde surgen nuevos créditos fiscales, y en consecuencia de ello, solicita viajar a Nonogasta, Chilecito, Provincia de La Rioja. A preguntas del señor Fiscal, el testigo indica que el día del procedimiento estaba presente Haddad, que es un tributarista muy conocido, por lo tanto los estaban esperando y la empresa sabía del procedimiento. Señala que no era normal que los procedimientos ocurran de esa forma, que fue algo excepcional, pero que la empresa YOMA era excepcional, porque no todos los días se hace un operativo de ese tamaño, que si la decisión hubiera sido ir con un abogado y tres personas se traen tres papeles; por lo tanto ese operativo fue a favor de ellos, porque llevaron 60 personas. Aclara que la decisión de realizar el operativo fue de ellos, que en ese momento le daban participación dentro de la DGI, y obviamente fue aceptado por el ex juez Liporace. A

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

preguntas del señor fiscal indica que no recuerda si la empresa estaba concursada, pero que el día del operativo la empresa estaba trabajando, que le mostraron todo el proceso y era una empresa en marcha. Seguidamente, le pregunta si tiene conocimiento de una causa que tramitaba ante la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción de Chilecito, La Rioja, a lo que indica que en algún momento la escuchó nombrar, pero desconoce si tuvo relación con su trabajo. Posteriormente, el señor Fiscal le pregunta si respecto al monto que estaba investigando tenía conocimiento si se decreto una medida de embargo sobre alguna cuenta de la AFIP, concretamente en la cuenta obras sociales de la AFIP, responde que sabía pero esa información la puede tener de un diario, ya que no era algo que afectará su tarea, porque su labor era hasta la presentación del informe del art. 18. El señor fiscal le pregunta si recuerda si la AFIP era acreedora en el proceso concursal, a lo que responde desconocerlo. A la pregunta si mientras realizaba la desintervención de aquella documentación, sabía si el señor Liporace decidió correr vista por una presentación que realiza el doctor Bognar, en el cual se admitían errores por parte de Yoma en el cálculo reclamado en las rectificativas, y solicitaba la entrega a la AFIP de la suma que habían establecido, el testigo responde que la última vez que fue al juzgado fue porque lo citaron para declarar como testigo en el tribunal, que él no participaba de los temas legales, sacando si tenía que realizar algún un informe o hacer algo que le piden, que no se enteraba de los temas legales. A preguntas si el monto de la denuncia inicial era provisorio o definitivo, dice que el monto de la pretensión de la denuncia, cree que se modifico porque la denuncia habla de un importe y el informe técnico del art. 18 de otro. Que en la denuncia se hablaba de dos millones y algo, porque solamente trataban el tema de los triplicados, y decidieron frenar esto, no pagar e investigar con profundidad porque algo no estaba bien, por lo tanto era un monto preliminar. Cree que cuando terminó el informe se llevo a una pretensión de seis millones pesos aproximadamente. No recuerda de ese monto cuanto fue generado por declaraciones rectificativas presentadas por YOMA del monto total que se esta haciendo referencia, pero si recuerda

que todo el mundo hablaba de más y decía que Yoma podía llegar a tener muchas cantidad de facturas apócrifas, por lo cual el ajuste hubiera sido enorme, pero no encontraron generación de crédito fiscal indebido. Que encontraron cosas muy puntuales que formaron parte del informe final, pero no había crédito fiscal invalido, todo los créditos por los cuales se estaban trabajando surgían realmente de los frigoríficos, pero encontraron elementos que llevaron a los seis millones, pero todo en función de ese crédito fiscal de recupero de exportación. No hizo una inspección de Yoma a nivel fiscal y tenía asignado un tema en particular, la presentación por los diez años, la denuncia preliminar, el allanamiento, la documentación desintervenida y el informe. No investigo a Yoma respecto al IVA del mercado interno. Por último, el señor fiscal le pregunta al testigo si recuerda si existía alguna medida de no innovar respecto a algún embargo trabado a alguna cuenta de la AfIP, dice que no recuerda, porque no participo con nada que este relacionado con ningún embargo. A su turno, el señor Presidente le da la palabra al señor Defensor -doctor Trovato- y a preguntas de este el testigo manifiesta que tiene en la memoria un escrito presentado por Yoma reformulando la solicitud de recupero de exportación de esos diez años, eliminando los créditos que estaban fundamentados con triplicados y trayendo a discusión otras facturas por otras compras de cuero que no habían sido producto de análisis. Que él realizó el informe del art. 18 con la última documentación, porque aquella modificaba la presentación que ellos habían realizado, en función a que ellos reconocían que había errores. En virtud de ello, el señor defensor le pregunta si a partir de la denuncia original quedo de alguna manera zanjada la discusión porque Yoma acepto esa deuda, y si hizo un trabajo de determinación de oficio a partir de datos nuevos que surgieron en la causa, a lo que explica que no se hizo determinación de oficio, porque no es juez administrativo, lo que hay es ante una presentación de recupero de exportación tienen las facultades de decir esto funciona y esto no. Que en la primera denuncia ellos identificaron un cúmulo de créditos fiscales que estaban documentados por triplicados y daba un monto tipificado por la ley penal tributario. Que en el juzgado se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

presenta una documentación, que él la obtiene de Manonellas, la parte legal le informa que Yoma presento un escrito que modificaba la situación, porque retiraba de la discusión los triplicados. Aclara que no recibió el escrito, sino que una planilla de EXCEL, en el que el crédito que él tenía identificado como triplicado ya no estaba más y había otro, en el que se sustituía una cosa por otra; por eso era indispensable ir a ver esa documentación a Nonogasta. Explica que debía viajar, pero no como se hacía hasta ese momento, ya que antes del procedimiento él viajaba todas las semanas a Nonogasta con seis inspectores en su auto. Yoma le asignaba un lugar y miraban la documentación. Explica que de esa forma obtiene los triplicados, porque empieza a buscar ese crédito y cuando le muestran el expediente para justificar ese crédito le dan ese triplicado, porque los originales estaban en otro lado. Que viajo durante meses a La Rioja, cuenta que el 11 de septiembre 2001 él estaba trabajando en Yoma, se entero de las torres en el hotel donde estaba alojado en Nonogasta. Que durante toda esa época los triplicados estaban vigentes, que él no los saco a escondidas, se lo dieron ellos. Que cuando la empresa YOMA S.A. se entera que la AFIP realizó una denuncia por la utilización de los triplicados para reclamar los diez millones, presentan un escrito sustituyendo por otros créditos, y entonces a raíz de eso piden un allanamiento, para no seguir discutiendo como antes. Que iban todas las semanas a ver la documentación y cuando encontraban algo la cambiaban, entonces el juez autoriza el allanamiento, y ahí viaja junto con 60 personas y directamente retira toda la documentación. Con toda esa documentación secuestrada comienzan a analizar y terminan encontrando todo lo que estaba plasmado en el informe del art. 18. A preguntas del doctor Trovato respecto a por qué manifestó que fue excepcional el procedimiento, ya que dijo que los integrantes de la empresa los estaban esperando, y que a su vez retiro toda la documentación que él quiso, a lo que responde que no es habitual que en un proceso habiendo hecho una denuncia penal el seudo allanamiento sea con la presencia o la autorización de los dueños de la empresa para entrar y moverse. Aclara que Yoma en ningún momento genero ningún tipo de dificultad en el operativo, de hecho por eso

se fue con un camión completa de documentación. Que incluso el abogado de Yoma de ese día colaboró con ellos sacando las cajas. Que el carácter excepcional no quiere decir que Yoma se comporto mal con ellos, ya que se comporto como se debía comportar, acepto la situación y ayudo en la búsqueda de la documentación necesaria para la investigación. Que no es usual que en un allanamiento en Nonogasta tenga como asesor de la empresa un Tributarista de la talla de Haddad. A preguntas del señor Defensor responde que no recuerda si se libró un exhorto para ese allanamiento. Agrega que Haddad era un tributarista muy conocido, que era asesor de Yoma de todo lo que tenía que ver con DGI, particularmente en el tema de recupero de exportación, es una persona de Capital. Seguidamente, el doctor Hergott le pregunta si eventualmente con este asesoramiento impositivo y ante la circunstancia de una denuncia penal, podrían los representantes de YOMA inducir a error al juez respecto de las facturas o tenían que tener un control con ellos, responde que la última testimonial que dio ante el juzgado a cargo del doctor Liporace le llamo la atención, porque reitero conceptos que ya deberían estar dados como validos, su impresión fue que había dudas sobre lo que se había hecho. Que en dicha declaración el reitero estos conceptos. Reitera que había un manejo de los créditos incorrectos para alguien que presenta normalmente recupero de exportación y su negocio depende de que la DGI le devuelva el crédito fiscal, porque no era una empresa que lo hacía esporádicamente. Que para una empresa que tenía un sistema, que trabajaba con gente ex GDI toda muy capacitada, era muy grosero cometer este tipo de errores. O sea, si un carpintero hace exportaciones y se equivoca no es lo mismo que una persona que todos los meses solicita recupero de exportación y tiene un sistema contable, asesores ex DGI para hacer presentaciones, que hagan un reclamo de diez años pidiendo la devolución de diez millones, y cuando entran a discutir sobre esa presentación encontraron errores groseros, como meter un triplicado para validar un crédito. A su entender fue algo extraño. El doctor Ángel Gabriel Nardiello le pregunta al testigo si en el caso que no hubieran realizado ese allanamiento con 60 personas, hubieran podido llegar al monto final que determinaron en el informe,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

responde que no, porque cuando se concurre a una empresa con la facultades establecidas en la ley de procedimiento, el proceso es completamente distinto. En ese caso se tienen que limitar a ver la documentación que las personas de la empresa les dan. Por último el señor Fiscal solicita que al testigo se le exhiba el informe del art. 18 obrante a fs. 51/92 de los autos principales para que reconozca su firma, reconociéndola en todas las fojas hasta fojas 92. Seguidamente, solicita el Representante del Ministerio Público Fiscal que se le exhiba la fs. 88, específicamente el punto tres, donde hace mención al monto de 10.000.000 de pesos aproximadamente, que según el informe "...corresponde al saldo de las solicitudes de reintegro de IVA Exportación por los períodos mensuales enero 1992 a mayo de 1997 inclusive." En consecuencia el testigo dice que esos diez millones es el monto total de las rectificativas de los reintegros de IVA que analizaron, no del informe, ni la denuncia. Explica que si se suman los 120 formularios de recupero de exportación que presentó todo junto Yoma y la cantidad de plata que pedía que le devolviera, da el monto de \$10.011.669,747. Manifiesta que a su entender era una especie de crédito porque Yoma había pedido su devolución, no esta seguro, pero creo que ese dinero fue absorbido por el concurso preventivo de la empresa YOMA S.A. y por el juez que lo llevaba, quien le pide a la DGI que deposite ese dinero. Agrega que no recuerda que la DGI le hubiera pagado a la firma ese monto cuando él llegó a investigar. A preguntas del señor Fiscal si es posible que ese monto haya sido embargado por el Tribunal, el testigo dice que cree que el tema pasaba por ese lado. Que cuando la firma presenta el formulario contablemente ese se convierte en un crédito de la empresa, mientras que la DGI no lo impugnara, y cree que en virtud de dicho crédito paso a participar el juzgado donde estaba el concurso, que ese crédito era titulo dos y estaba sujeto a verificación. Por último, el doctor Trovato manifiesta que como el testigo esta declarando en base a lo que recuerda y tiene mezcladas muchas fechas porque paso mucho tiempo, no tiene mucho sentido estar recalcándole lo que no recuerda, así como el fiscal le leyó un párrafo respecto al perjuicio. Acto seguido, el señor Presidente interrumpe al letrado defensor y le hace saber que

no tiene mucho sentido en este momento cuestionar la pregunta que ya formuló el señor Fiscal, ya que el reproche debería haber sido previo a la misma. El señor defensor manifiesta que no es su intención hacer ningún tipo de reproche respecto al señor Fiscal, y solicita que se le lea al testigo el primer párrafo de fs. 88 que dice "Con fecha...". El testigo manifiesta que el informe lo escribió él, que como miembro de la DGI y jefe de un equipo de fiscalización, se hace cargo de la pretensión fiscal establecida, porque eso lo estableció con su equipo. Aclara que en dicho informe hay párrafos que tienen carácter informativo, que están puestos para que se entienda de que se estaba hablando, y que esos datos de la causa a él se los dieron, por ejemplo: cuando dice que se habían embargado trece millones de pesos, eso fue a título informativo, que se lo dijeron y no era tarea de él. Agrega que ahora que lee el informe ve que ellos partieron de una pretensión de dos millones y pico por los triplicados, y en virtud de todo lo ya explicada, la pretensión final que se llevo es de la suma de seis millones de pesos."

III.c. Juan Eduardo Leonetti. "Preguntado si recuerda si el día 12 de octubre de 2.001 radicó una denuncia ante el Juzgado Penal Económico n° 4, en ese entonces a cargo del doctor Liporace, una denuncia penal contra la empresa "Yoma S.A." por aprovechamiento indebido de reintegros, a lo que manifiesta que con precisión la fecha no la puede asegurar, pero que le gustaría ver, si es posible, la denuncia, ya que él firmaba denuncias en su posición de jefe del Departamento técnico legal de grandes contribuyentes nacionales, de lo que hoy es la AFIP-DGI, y que lo hacían en coordinación con la UFITCO. El señor Fiscal le pregunta si concretamente recuerda haber realizado una denuncia contra la empresa "Yoma S.A.", a lo que manifiesta que si, por el artículo 3 de la ley 24.769. Preguntado si recuerda en qué consistió esa denuncia, responde recordarla muy vagamente, ya que hace cuatro años que se fue del fisco y se desligó totalmente de la actividad, es decir, se jubiló, dedicándose sólo a la docencia y la investigación. No obstante, recuerda que había una promoción de promedio, como había con las leyes de promoción de La Rioja, Catamarca, San Luis y la ley 19.640 en el Sur, pero le gustaría ver su denuncia y reconocer su

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

firma si era posible. El señor Presidente solicita al testigo que haga un esfuerzo mayor de memoria, a lo que señala que más no puede, porque tenía 80 personas a cargo y manejaba tres divisiones, y una era la División Penal Tributaria que confeccionaba físicamente las denuncias. Él hablaba personalmente con los Fiscales de la UFITCO. Otra división, que era la más compleja de todas, porque era donde se sustanciaban los recursos administrativos, donde se hacían los dictámenes y se realizaban las multas formales. Por último tenía la más compleja, porque estaba a cargo de contadores y él es abogado, que era el Departamento de Determinación de Oficio, donde tenía que velar por el debido proceso dentro de lo que los contadores trabajaban, o sea la fiscalización, y que los hechos tenían que conformarlos a Derecho. Entonces no puede precisar sino veía la denuncia. A otras preguntas explica que las denuncias las leía, se informaba de lo que se iba a presentar y el borrador lo hablaba con los señores Fiscales, con el doctor González Valle. Seguidamente se le exhibe la denuncia y reconoce su firma suscribiendo al pie como patrocinante en la denuncia formulada junto con los Fiscales Dellarole y González Valle, obrante a fs. 1/15vta. del expediente 11.930. Asimismo, a instancias del doctor Hergott se le exhibe la declaración testimonial prestada en su momento ante el juzgado instructor, para que reconozca su firma y proceda a una breve lectura y así poder rememorar lo que paso. Seguidamente, el testigo reconoce su firma inserta en la declaración obrante a fs. 175/176 del cuerpo principal y preguntado qué recordaba indica que la inspección detectó una duplicidad o triplicidad de reintegros, y conforme a los antecedentes esto llegaba a conocimiento a ellos y a la UFITCO. Luego se producía la denuncia. Que las especificaciones de la denuncia no las puede recordar. A preguntas del señor Fiscal sobre si recuerda si la Cámara Civil y Comercial de Minas de Segunda Jurisdicción de Chilecito, La Rioja, dispuso trabar embargo sobre alguna cuenta de AFIP, indica que recuerda que intervenía la Cámara del Juzgado de Minas, pero no si existió un embargo contra la AFIP. Preguntado si en ese proceso concursal la AFIP era acreedora o no, indica que en los concursos no intervenía él, su departamento no tenía

competencia sobre los concursos, él tenía la parte penal, la parte de determinación de oficio de la deuda tributaria, y la parte recursiva administrativa, y lo relativo a los concursos se movía en otra esfera, en otra área ajena a él. Preguntado sobre cuál era el monto de la pretensión Fiscal en la denuncia que hiciera, contesta que por lo que leyó la pretensión podría llegar a la suma de 8 millones de pesos, pero no lo recordaba. Preguntado sobre si recordaba el monto inicial, dice que no, pero que en Grandes Nacionales todos eran montos elevados porque eran las mayores empresas del país y que después se incorporaron algunas personas de existencia visible, por así decir individuales. O sea eran todos montos grandes, ahí no había nunca montos menores a un millón de pesos. El señor Fiscal, sobre la base de los términos de la denuncia en donde se hace referencia a una desapoderación del fisco de dinero, le pregunta al testigo sobre cuáles son los alcances de esa afirmación y de qué manera se lo desapoderó, a lo que explica que a la luz de lo que establece el artículo 3, si se hace un uso de indebido de los reintegros sea de exportación de promoción industrial, de lo que fuere, hay un demerito para las arcas fiscales obvia, porque le están reteniendo el impuesto correspondiente, plata al Fisco, pero no recuerda el caso puntual. Preguntado si recuerda haber solicitado algún allanamiento a la empresa Yoma, contesta que no. Preguntado si con posterioridad a esta denuncia sabía que se haya secuestrado documentación en la citada firma, el testigo indica no recordar haber estado en el procedimiento y que él nunca concurrió a la firma Yoma. Si recordaba que viajó un dependiente de él a La Rioja, cree que era el supervisor Bo. Preguntado si recuerda haber estado en el proceso de desintervención de documentación que se hubiera secuestrado a la empresa Yoma, contesta que no ya que dicho proceso era algo muy puntual dentro de la causa, donde iban los abogados que participaban, los técnicos que actuaban, y que él puede haber estado presente circunstancialmente, pero no lo recuerda en el caso de Yoma. Sobre si recuerda en ese expediente haber contestado una vista por una presentación efectuada por el abogado de Yoma, doctor Diego Bogнар, en donde admitían unos errores de cálculo en las rectificativas que ellos habían presentado, el testigo explica que si la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

vista se corrió a la querella, y como en un determinado momento se creó un Departamento Penal Tributario que era otra dependencia, las Querellas pasaron todas allí. Que tendría que fijarse en el expediente, es decir qué figura en el expediente para establecer cuando se desprendieron de la Querella. A instancias del Ministerio Público se le exhibe al testigo el escrito de fs. 409/423 de la causa 11.930, procediendo a su lectura, a lo cual irrumpe el doctor Trovato señalando que a él también le gustaría preguntar por temas puntuales de la denuncia, pero que si el testigo no lo recuerda y esta incorporado por lectura, no tiene sentido. El testigo reconoce su firma, pero explica que no recuerda dicha vista. Preguntado si como querellante tomó conocimiento que el Juez Liporace había solicitado la suma de once millones de pesos al concurso preventivo, indica no recordarlo. El señor Presidente le recuerda al testigo que recién había leído su testimonio, y que si quería releerlo lo hiciera para ver si puede rememorar algo y referirse a todas las cuestiones relacionadas al expediente, a la participación o no del ex Juez Liporace, es decir todo. Caso contrario debía volver a leerle nuevamente su testimonio, para que conteste si es cierto o no es cierto. Seguidamente el testigo indica que hubo una disposición del juez Liporace ordenando la devolución de un dinero que estaba embargado porque era parte de un litigio, que fue inaudita parte, eso si lo recuerda y lo apeló por imperio de la ley, porque el Fisco se estaba perjudicando. Que burocráticamente no hacia nada en su función, el trataba de buscar la racionalidad y la aplicación de la ley. Por eso apela dicha decisión ante la Cámara, en cumplimiento de un deber legal sin ninguna animosidad. A preguntas del señor Fiscal indica que no les dieron intervención previa a la entrega de ese dinero, y que él tomo conocimiento que se iba a devolver la plata. Preguntado cuánto tiempo o días transcurrieron desde que se notifico de ello, indica no recordarlo. Preguntado si al momento de entregarse el dinero ya se había finalizado el informe que prevé el art. 18 de la ley penal tributaria, indica no recordarlo. Respecto a la forma en que fue concedido el recurso, tampoco lo recuerda. Sobre cuál fue la pretensión definitiva de la AFIP en este caso, indica no recordarlo. Por

último, el representante del Ministerio Público Fiscal solicita al efecto que reconozca su firma en la presentación obrante a fs. 484/5 de la causa 11.930, a lo cual el testigo así la reconoce. Preguntado para que explique qué es un proceso de desintervención, qué significa esa palabra, y los alcances de dicho procedimiento, indica que una vez producido el allanamiento y dado el carácter técnico que tiene el análisis antecedente, el juez disponía el traslado a la AFIP, el que había ordenado el allanamiento o bien la compulsión del propio juzgado, de acuerdo a la voluminosidad, etc. Que en ese proceso se hacía, en términos generales, dándole lugar a la defensa y al Ministerio Fiscal a través de la UFITCO, y si querían podían ir los fiscales, también contadores, como así recuerda a la doctora Koenig, que eran peritos, que participaban junto con los fiscalizadores, en los análisis impositivos. Se intentaba desglosar una cosa de la otra, el proceso de desintervención era eso técnicamente. Exhibida la presentación obrante a fs. 484/485 de la causa 11930, ratifica su firma. Preguntado por el señor Fiscal, conforme lo indicado en esa presentación, vinculado a la necesidad de contar con la documentación obrante en las distintas curtiembres del conurbano sobre si recuerda algo sobre esa circunstancia, manifiesta que no. Preguntado por el doctor Trovato sobre si recuerda haber solicitado alguna medida cautelar contra Yoma en representación de la Querrela, indica que era de practica cuando intervenían en una Querrela pedir todas las medidas cautelares que podían tenerse a mano. En el caso Yoma no recuerda si solicitaron, pero siempre se pedían, como también se pedía la máxima posible. Exhibido el escrito de denuncia obrante a fs. 10 vta. de la causa 11.930, donde esta el pedido de medidas cautelares, expresa que la medida cautelar las pedían siempre con carácter general y precautorio, y allí se estaba diciendo, que les devuelvan porque estaban perjudicando al Estado y que se ordene la inmediata devolución al afectado, a la víctima, que era el Fisco. A instancias del defensor agrega, que se referían a las sumas embargadas, solicitando que se pongan a disposición de la víctima del delito. Se le pregunta por qué le parece que pidieron la devolución de las sumas, de quién eran esas sumas, a lo cual el testigo sigue leyendo la presentación

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

para entender en que contexto fue. El doctor Luciani indica que si el testigo va a leer una parte de la denuncia, solicita que la lea en su totalidad. Por su parte el señor Presidente la indica a la defensa no entender el sentido de la pregunta, ya que según los dichos del testigo, siempre se solicitan medidas cautelares con el propósito de asegurar el crédito del fisco y no se acordaba del caso específico pero presumía que se había hecho. Seguidamente, el testigo indica que, según lo que lee, lo que se quiere decir es que en virtud del concurso estaban inhibidos. El doctor Trovato solicita si le puede explicar por qué pidió la devolución del dinero y no el pago como sería el caso de una defraudación normal, en donde la persona no paga por ardid, el testigo contesta que fue así porque ahí había una suma embargada, es decir por el concurso de Yoma, donde en realidad esa suma era del Fisco Nacional y por lo que entendía que esa suma debía reintegrarse a quien era la víctima del delito, esto es lo que recuerda, que por eso pidieron el reintegro del dinero porque entendieron que era del Fisco, era del Estado, porque había sido según el entendimiento de los hechos, obtenidos ilícitamente por duplicidad de los comprobantes de retención. Atento a ello el abogado pregunta si ese dinero se encontraba en poder de Yoma, por lo que el testigo manifiesta que no, que ese dinero estaba embargado por el concurso preventivo, por eso dijeron, que se autorice que salga de masa y que vuelva a su legítimo dueño, que es el Fisco. En virtud de lo dicho, el señor Defensor interroga sobre que si estaba embargado por el concurso preventivo o se encontraba a disposición del concurso preventivo, a lo que el testigo contesta que el dinero estaba inhabilitado por estar a disposición del concurso, pero en realidad era del Fisco Nacional, no del concursado. Preguntado si en el momento que pidió la devolución era del Fisco Nacional porque era extraño pedir que le devuelvan el dinero, explica que para ellos había sido obtenido ilegítimamente, y por eso fue la denuncia, por una mala utilización de los reintegros, que eso estaba previsto en el artículo 3 de la ley 24.679, que desconoce si hubo modificaciones porque el se apartó totalmente de la materia. Posteriormente, el doctor Trovato le pregunta que había querido decir con la afirmación de que

fue obtenido ilegítimamente, si se refería a que estaba en el concurso de Yoma y ellos pidieron la devolución, ante lo cual el Fiscal manifiesta que la pregunta ya estaba contestada por el testigo, ya que se le formuló tres veces, que se habló de devolución, de reintegros, y el testigo no puede precisar lo que el abogado defensor estaba preguntando, además de que la pregunta es indicativa. Invitado por el señor Presidente a reformular la pregunta, la defensa expresa que no es posible reformularla. Ante ello el Presidente, le pregunta al testigo si el dinero que estaba en el concurso le pertenecía a Yoma o la AFIP, a lo que el testigo contesta que a la AFIP, porque había sido obtenido a través de la maniobra prevista en el art. 3 de la 24.669, el uso indebido de retención. Acto seguido le pregunta a quién se lo pidió eso, a lo que indica que fue al Juez de la Querella, no recordando qué magistrado era en razón de que las querellas se iban de su jurisdicción. El letrado defensor doctor Trovato le pregunta al testigo si sabe si esa idea que tenía la AFIP respecto de la tenencia de los fondos que eran ilícitos fue confirmada por un tercero imparcial, o qué esa idea le quedó por lo que sabía la AFIP, a lo que indica que no lo sabe porque se desvinculó de la Querella al muy poco tiempo, en el año 2004. Asimismo se le pregunta si recuerda haber pedido la devolución de fondos por medio de la AFIP y haberlos percibido en el proceso que era Querellante, a lo que contesta no recordar".

III.d. Gustavo Burgos. "explica que fue integrante de la sindicatura de Yoma S.A. desde el 18 de agosto de 1998, fecha en la que se produce la apertura del concurso preventivo, hasta que fue transferida el día 18 de agosto de 2008. Indica que durante la tramitación del concurso preventivo Yoma cobraba recuperos de IVA de exportación, que esos reintegros los pedía ante la Cámara de La Rioja, y para lograr su cobro se trababan embargos sobre las cuentas de la AFIP. Que la Cámara de Chilecito trababa embargos sobre cuentas de la AFIP en el Banco Nación. Preguntado si recuerda si Yoma alguna vez cobró fondos que fueron embargados a la AFIP y que los haya cobrado efectivamente, indica que si en muchas oportunidades, no recuerda cuántas exactamente, pero fueron entre quince o veinte. A preguntas sobre los montos de tales fondos, el testigo recuerda que fue bastante, que están

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

hablando de sumas del año 2001, que en esa época fueron sumas de dos o cinco millones de pesos. Que esos fondos, generalmente Yoma los depositaba en su cuenta bancaria con la que operaba, y si bien tenía varias cuentas, con las que más operaban era la del Banco Macro, sucursal Sarmiento, de Capital Federal y Banco Macro sucursal Chilecito, además de trabajar también con cuentas del Banco Nación. Que ellos controlaban todas las cuentas que la firma tenía en los registros contables, y desconoce si hubo algunas que no pudieron controlar. A otras preguntas indica que la firma Yoma hizo propuestas a los acreedores, pero no conoce si eran con esos fondos que había cobrado. Preguntado si recuerda si los fondos de los embargos fueron dispuestos como capital de trabajo, el testigo contesta que si, generalmente se disponían en concepto de capital de trabajo, cargas sociales, compra de insumos, y en algunos casos de energía. A otras preguntas del doctor Trovato, recuerda que aproximadamente en el año 2001/2002, el doctor Liporace pidió que algunos fondos de los embargos sean transferidos al Tribunal Federal a su cargo. Que en virtud de ese pedido se les corrió vista por un día. A preguntas del defensor particular el testigo recuerda que el Tribunal de Chilecito hizo lugar al pedido del juez Liporace. Que la sindicatura no impugno dicha decisión, que ellos intervinieron cuando les corrieron vista por un día donde allí emitieron opinión. A preguntas del defensor dice que no sabe si alguna otra parte recurrió esa decisión. De este modo, el defensor le pregunta si recuerda si con posterioridad a los hechos que le esta preguntando, reingreso ese dinero al concurso de Yoma proveniente del Juzgado del doctor Liporace, a lo que responde que fueron liberados esos fondos, pero no recuerda si hay una prueba documental, que constataba el deposito de esos fondos en las cuentas de Yoma. En ese sentido, le pregunta el defensor si no recuerda el monto que ingresaron a las cuentas de Yoma aproximado, manifestando el dicente que no lo recuerda con exactitud, pero era una suma de aproximadamente 11 millones de pesos. Que los montos generalmente se depositaban en las cuentas de Yoma, y no recuerda en este caso puntual en cual. Que hubieron varios embargos y por la metodología empleada, a veces iba como capital de trabajo, y se gastaba así el

dinero. A preguntas efectuadas, aclara que entendía que eran embargos ejecutorios, que ya había disposición de fondos. Preguntado por el doctor Hergott si eso lo sabe o lo deduce, el testigo indica que lo deducía. Acto seguido, el letrado particular le pregunta por qué lo deducía, qué datos toma en consideración para esa conclusión, respondiendo que entiende que los embargos del concurso preventivo no dan capacidad de disposición de fondos, en cambió el ejecutorio si y Yoma disponía de los fondos que venían del embargo. Otorgada la palabra a la Defensa Oficial, y a sus preguntas, el testigo indica que en abril de 2002 Yoma estaba a cargo de la administración de la empresa concursada, bajo la vigilancia de la sindicatura. Preguntado si en el ejercicio de la administración de sus bienes, una empresa concursada o esta empresa concursada exactamente, tiene que pedir permiso para pagar sueldos, cargas sociales o de disponer como dijo de dinero que había sido como cumplimiento producto de una sentencia, o sea la compra de materias primas, insumos, es decir un acto prohibido que esta sujeto a autorización, indica que entendía que era un acto de administración ordinario, el pago de sueldos, de cargas sociales, de insumos, que no necesitaban de una autorización expresa de la sindicatura, y no se tratan de actos prohibidos, ni de los otros sujetos a autorización. A otras preguntas indica que la sindicatura tenía acceso a la información contable de cada período, a los balances y los estados de resultado. En ese sentido se le pregunta si recuerda haber observado el balance, el estado de resultado, del periodo 2002, a lo que el testigo dice no recordar que resultado arrojaba, pero cree que en ese momento era perdida. Repreguntado sobre si recuerda haberlo observado en ejercicio de la vigilancia de la sindicatura, expresa que no se hicieron observaciones técnicas. En el mismo sentido el defensor pregunta si de cualquier manera la sindicatura puede observar los actos de administración de la concursada, a lo que el testigo entendía que si. Explica que forma parte del activo de la empresa los reintegros de IVA, que están agregados en el activo, figuraban como ingreso y egreso del acto. Que esos reintegros impositivos, productos de este sistema de reintegros que debía cobrar de manera anticipada la empresa, eran relevantes

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

para la continuidad de la empresa, ya que eran importantes por el monto fundamentalmente. Que la relación que existía entre la firma Yoma S.A. y la AFIP, era Fisco Contribuyente, que para su entender no existía una relación conflictiva. Manifiesta que la AFIP se negaba a cumplir las resoluciones emitidas por la Judicatura del concurso, por eso se dictaban los embargos ejecutorios para hacer cumplir la sentencia. El señor defensor le pregunta cuál era la posición de la sindicatura respecto a los embargos, a lo que el testigo responde que generalmente se le corrían vista de todos los embargos de la empresa, y la sindicatura respondía en forma favorable al procedimiento de embargo. Asimismo, dice que principalmente se operaba con las cuentas del Banco Macro, sucursal Sarmiento de Capital Federal y Chilecito. A continuación, el Defensor solicita que se le exhiba al testigo la fs. 50.779, que es un informe que emanado por la empresa Yoma a la Sindicatura, informándole de un depósito de dinero en una cuenta en Buenos Aires del banco Macro. Seguidamente y a preguntas del señor Presidente, el testigo indica que es contador y que era una sindicatura plural, que eran cuatro o cinco personas. Seguidamente, le hace saber que se trata de un informe aparentemente enviado por el defensor del señor Yoma, que resuelve Bóveda. Preguntado si esos eran sus colegas en el concurso, Cerrezuela y Bóveda, indica que si, además del contador Contreras. Posteriormente el señor Presidente procede a la lectura del informe y le pregunta al testigo si en virtud de lo leído, si el modo de informar que han cobrado reintegros era normal, si fue la única oportunidad o lo hacía en forma frecuente, a lo que el testigo indica que ese informe específicamente remitido por el señor Guillermo Yoma no lo recuerda, pero si recibían informes de ingresos y gastos de la concursada. A preguntas del Defensor, el testigo explica que era un informe sin el respaldo de la documentación porque tampoco sabe si disponía de ella. Supone que el informe que les mandaba era una planilla "cash flow", y no la documentación respaldatoria, salvo que la pidieran. La defensa solicita si se le puede exhibir al testigo la fs. 53.577, que es un informe similar a ese, a lo que el Presidente le pide al testigo que aclare sobre la base de un supuesto depósito en la cuenta que tenía

la empresa, si tenían algún tipo de control, porque estaban a cargo del concurso, y que si la empresa no le informaba un pago si ellos tenían una forma de saber de esos ingresos, a lo que le responde que hacían visitas periódicas a las fábricas, y conversaban esos temas. De esta forma el doctor Hergott pone en conocimiento del testigo que el informe de fs. 53577 esta dirigido a la calle Hipólito Irigoyen 250 segundo B, y le pregunta si ese es su domicilio contable, a lo que indica que en efecto era ese en esa época. El señor Presidente procede a la lectura del informe, explicándole determinados detalles allí contenidos (dice que era 9 agosto de 2.002; se acompaña una minuta como una copia de cobranza de reintegro de junio de 2002, hay una serie de aplicaciones, resolución 200, aportes de seguridad social, retención de ganancias, cobranzas de reintegros de junio de 2.002, etc) y le pregunta si recuerda esta documentación que le enviaban a su oficina, a lo cual el testigo dice que la empresa enviaba esa información de forma frecuente, que ese informe en particular no lo recuerda, pero les informaban sobre todos los actos de administración ordinarios. El presidente le aclara al testigo que ese informe no tiene firma. Por su parte el Defensor indica que a continuación de ese informe que aporta Yoma existe un escrito de la sindicatura acompañando ese informe al Tribunal del concurso y de los extractos bancarios de la cuenta del Banco Macro sucursal Buenos Aires. Que esa parte quiere que quede de manifiesto la existencia de esa cuenta, porque no entendía porque ahí no dice sucursal Sarmiento sino sucursal Buenos Aires, quiere que quede en claro ese extremo de que se acompañaba el extracto bancario de esa cuenta. Acto seguido, el Presidente le hace saber al testigo que obra una presentación de la sindicatura que tiene sello y firma, que se presento al Tribunal en el año 2000, y le pregunta en qué sede se presentaban esos informes, a lo que contesta que ante la Cámara que entendía en el concurso que era una Cámara a cargo de tres jueces, que es multifuero y de instancia única. Seguidamente se le exhiben las firmas obrantes en dicho informe, reconociendo como propia la que luce del lado derecho. A instancias del Defensor Oficial, el testigo indica que liberar los fondos le parece que era posible, porque era

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

la práctica habitual en un momento. Al preguntársele si esa cuenta era de las conocidas y formaba parte del control de la sindicatura, interviene el doctor Hergott indicando que el testigo ya hizo referencia a ello. Seguidamente el señor defensor le pregunta al testigo si la sindicatura concretamente observó actos de administración de la concursada, por ser evidentemente perjudiciales a los acreedores o ir en contra de la continuidad de la empresa en esa época, a lo que dice que no se observaron actos que hayan sido en ese sentido. Otorgada la palabra al Ministerio Público Fiscal, le pregunta si recuerda las sumas por las que se trabó embargo y el concepto por el cuál se trabó, el testigo dice que la suma era de aproximadamente de once millones de pesos en ese momento y el concepto era la devolución del IVA, la devolución anticipada del IVA de exportaciones, que no recuerda los períodos, pero cree que eran bastante anteriores al año 2.001. Ante ello el Fiscal le pregunta si recuerda si en algún momento se presentó AFIP ante el concurso, haciendo saber que para entregar ese dinero debía realizar una verificación previa de la concursada, es decir que no eran créditos que estaban expeditos a favor de la concursada, a lo que el testigo expresa que no recuerda eso. El doctor Hergott le pregunta al testigo si respecto de esos créditos había algún reclamo específico, correspondía o no correspondía, que recuerda de ese crédito de 11 millones de pesos, que es una suma bastante importante, por lo que le solicita que explique que pasó con dicho dinero, a lo cual explica que ese crédito le correspondía a la firma, porque era proveniente del IVA de las exportaciones, las cuales ya estaban hechas, el riesgo era el pago anticipado de los reintegros anticipados, pero eso ya estaba prácticamente firme, por ese entiende que le correspondía. El Fiscal aclara que le hizo otra pregunta al testigo, que en virtud de lo que dijo "que eran anteriores", entonces le pregunta por qué correspondían si eran anteriores, a lo que el testigo le manifiesta que esas operaciones provenían de comercio exterior con anterioridad al pedido de reintegro. En virtud de ello, el Fiscal le pregunta por qué dice que correspondía, a lo que interrumpe el doctor Trovato expresando que el testigo dijo que provenían de una sentencia firme que tenían

carácter de cosa juzgada y que por eso era un embargo ejecutivo. El señor Presidente le destaca que el testigo habló en general respecto a ese tema, y que debía aclarar en tal sentido. A preguntas del Fiscal, el testigo manifiesta que se trababa embargo ejecutivo porque la concursada necesitaba cobrar esa plata para continuar con el concurso, y ante la negativa de la AFIP, le pidió a la Cámara de Chilecito que haga lugar a los fondos, ya que las situaciones no habían cambiado. A otras preguntas, el testigo indica que desconoce si había una sentencia firme, pero si había una sentencia en el año 2000, que en este momento le venía a su memoria, cuando la AFIP le solicitó a la concursada que constituyera garantías para poder hacer el pago de los reintegros, la Cámara no le hizo lugar a la AFIP y esas resoluciones quedaron firmes como la mayoría de los embargos. Aclara que el pedido de constituir garantías entiende que lo hizo la AFIP. El Fiscal le pregunta si sobre la base de esta sentencia se ordena este embargo ejecutivo, a lo que el testigo entiende que sí. En otro sentido, a instancias del Ministerio Público Fiscal el testigo expresa que generalmente se depositaba en el Banco Macro, pero que en este caso concretamente no lo recuerda. En consecuencia el doctor Luciani le pregunta dónde se depositan los fondos cuándo el Tribunal dispone el embargo, a lo que el testigo dice que no recuerda sobre este embargo. A instancias del señor Fiscal, el testigo indica que se depositaban con el fin de que el Tribunal los transfiriera a Yoma, pero no recuerda que paso en este caso particular. Era para que lo cobrara Yoma, que siempre fue así. El señor fiscal pregunta respecto a la vista que le corrieron cuando el doctor Liporace pidió la transferencia del dinero, si era común que le corrieron vista por 24 horas, a lo que el testigo contesta que no y que no sabe porque la Cámara resolvió que sea por ese plazo. Explica que las vistas se corren por tres días y en este caso fue por 24 horas. Preguntado al respecto, recuerda que fundamentalmente contestaron que no tenían elementos de juicio para opinar si era procedente transferir esos fondos al Juzgado Federal dada la limitación en el tiempo, fue más bien una abstención de opinión, no lo recuerda precisamente. A instancias del Fiscal, señala que en ese plazo no lo podían

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

contestar. Por pedido del Fiscal se le pregunta si recuerda que se consignaba en ese oficio puntualmente, a lo que dice que no. Sobre si recuerda si se especificaban los motivos por los cuales se solicitaba ese dinero, dice que no lo recuerda. El Fiscal solicita que se le lean al testigo las partes pertinentes de la presentación que obra a fs. 50.996, no obstante encontrarse suscripta por los contadores Contreras y Bóveda. El señor Presidente da lectura a la misma y le pregunta si había comprendido y si lo contestado por sus colegas Contreras y Bóveda estaba bien y por qué lo hicieron, a lo que indica que a su juicio se supone que esta bien, ya que no tenían elementos para decir que se haga lugar. Cree que era un simple pedido y que no encontraban motivos para que se transfirieran los fondos. Preguntado si se le corrió traslado a Yoma, el dicente no lo recuerda. Sobre si recuerda si después de ese oficio hubo un segundo oficio del doctor Liporace, dice que tenía entendido de que no. El Fiscal le pregunta si no le corrieron vista de ese segundo oficio, el testigo dice que cree que no. Manifiesta que hasta ese momento el dinero estaba embargado, y depositado en la cuenta del Banco Nación de la Cámara que entendía en el concurso. Ante ello el Fiscal advierte que anteriormente el testigo no recordaba donde estaba depositado el dinero y ahora lo esta manifestando. Por lo que el doctor Hergott le solicita al Fiscal que haga la pregunta, contestando el doctor Luciani que el testigo ya contestó. A lo que el defensor particular advierte que el señor Fiscal esta alegando. Ante la disputa de las partes el señor Presidente le pregunta al patrocinante letrado cuál es su oposición, a lo cual el doctor Trovato explica que el Ministerio Público intenta decir la palabra embargo mezclando dos situaciones distintas, porque el embargo que el testigo indicó es el embargo ejecutorio que hizo la Cámara de Chilecito para cobrar fondos de Yoma. Ese es el embargo que nos ocupa. Es decir, el Fiscal al decir que el dinero estaba embargado, parecería que el dinero que se le envió a Liporace estaba embargado y eso no es así, no lo dijo nadie. En consecuencia le solicita al testigo que aclare el punto en disputa, a lo cual indica que no lo tenía bien en claro por una cuestión conceptual, si el dinero estaba embargado o no. A estos fines el señor Presidente le pregunta

si había un dinero embargado en el concurso o no, a lo que el testigo entiende que sí. Que recuerda que se disponía el embargo que tomaban los fondos de la AFIP, se transferían a la cuenta de Chilecito y después eran enviadas a Yoma por disposición de la Cámara. El señor Fiscal le pregunta por qué motivo ese dinero, que según el escrito estaba embargado, no se devolvió a Yoma y se transfirió al doctor Liporace, el testigo responde que no lo sabe, que eso fue una decisión de la Cámara. A preguntas del doctor Luciani dice que la AFIP era acreedora, no recuerda en que concepto, pero que se presentó a verificar créditos en el concurso. Preguntado sobre si recuerda si existía al momento de la vista alguna propuesta de pago de la concursada, manifiesta que no. El señor Fiscal le pregunta si la concursada había presentado la conformidad de acreedores de posibles propuesta de pago, el testigo dice que el concursado presentó, no puede precisar cuándo o en qué año, una o dos propuestas que no prosperaron y no fueron aceptadas. Especifica que habría sido en el año 2003, cree que fueron dos las propuestas pero no prosperaron. Preguntado si se decretó la quiebra de Yoma, manifiesta que sí se declaró la quiebra de Yoma, con continuidad de la empresa en febrero de 2.007. A instancias del Fiscal, el testigo explica que se declaró la quiebra de la firma porque se presentó el "crown down", y ante el fracaso de la figura del "crown down" no hubo acuerdo y las ofertas no prosperaron tampoco. En consecuencia no quedó otra opción, que declarar la quiebra, por el fracaso del concurso preventivo y del crown down. Seguidamente el Fiscal a los fines de efectuar una pregunta solicita dar lectura a lo indicado por el Juez al momento en el que se habría ordenado el embargo de esta suma de dinero (fs. 48118), para saber el alcance que le da el testigo, como sindico, a la resolución del juez. Al respecto el señor Presidente advierte al señor Fiscal de que se trata de la decisión de un Juez. En virtud de ello el Fiscal indica que en base a ella iba a formular unas preguntas, ya que quiere saber en este caso, en que consistió el control de la sindicatura. En consecuencia, el doctor Hergott considera que fue la decisión de un juez y no corresponde la lectura, atendiendo que fue además en el año 2001. El señor Fiscal insiste en su petición en razón de que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

allí se decreta el embargo, disponiendo el señor Presidente que no corresponde y que reformule su pregunta. En virtud de lo dispuesto el Representante del Ministerio Público Fiscal reformula su interrogatorio diciendo que en esa resolución de embargo, se hace alusión a que los fondos van a quedar a la espera de la propuesta de pago y que ese dinero iba a quedar a control de la sindicatura, a lo que le pregunta al testigo, en este caso concreto, cuál fue el control que ejercieron sobre ese dinero y qué tipo de vigilancia se ejercía sobre ese dinero, a lo que indica no recordar que la resolución indique ello. Agrega que la vigilancia puede ser la que ya mencionó, y habrán quedado en el activo como fondo reservado para hacer una propuesta, pero no lo recuerda en este momento. Seguidamente el Presidente le pregunta al testigo en que estado se encuentra actualmente la quiebra, que según sus dichos se decreto en el año 2007, si la firma desapareció, no hay bienes de capital, están embargados o no, a lo que responde que a la empresa se le decreta la quiebra por continuidad en febrero de 2.007, y durante ese año, la empresa fue ofrecida para la venta y en julio de 2008, si mal lo recuerda, la compra Brasil Curtume. Que la empresa se compró por un total de 6 millones de dólares, y en cuatro cuotas anuales. Que ese dinero se distribuyó entre los acreedores, se hicieron proyectos de distribución, y se fueron asignando para que cobraran los acreedores como dice la ley concursal, según sus garantías. Al ser preguntado sobre sus honorarios, aclara que estaban dentro de los proyectos de distribución y que la suma más o menos fue de 200.000 pesos a cada uno en cada proyecto de valor aproximado. Preguntado si hay algún antiguo administrador de la empresa Yoma que permanezca en esa empresa, contesta que no".

III.e. Alberto Alejandro Boveda. "preguntado por el doctor Luciani si recuerda si en el concurso preventivo de Yoma se dispuso un embargo ejecutorio de 12.203.000 de pesos contra la AFIP correspondientes a reintegros de IVA, exportación IVA promoción, siendo ese monto de 11.473.000 que eran por pedidos de reintegros del año 92 a 97, el testigo responde que recuerda un embargo de ocho millones y medio. Que contestaron una vista en el concurso de Yoma S.A., que le

corrieron por el término de 24 horas sobre once millones, que no pudieron contestar debido a que no tenían datos y muy poco tiempo. Que cree que era un dinero por reintegro por exportaciones. En consecuencia el Fiscal le pregunta si recuerda por qué se produjo ese embargo, a lo que el testigo manifiesta que no. Preguntado si recuerda que fue por una sentencia firme, responde que existía una sentencia firme del Tribunal de Chilecito. Preguntado para que especifique, señala que era sobre un reintegro por derechos de exportación del IVA, no recordando a qué periodos comprendían. A otras preguntas explica que el embargo se ordenaba sobre las cuentas de la AFIP. El señor Fiscal le pregunta si después que se ordena el embargo de las cuentas de AFIP, se transfiere a alguna cuenta, si recuerda a qué cuenta se transfiere ese dinero, el testigo refiere no recordarlo. Preguntado si ese dinero se hubiese depositado a la cuenta del Tribunal, con qué fines y cuál era la cuenta, no lo recuerda. En términos generales los embargos de las cuentas de AFIP obedecían a una resolución firme que dictaba el Tribunal de Chilecito. En virtud de ello el Fiscal le pregunta si recuerda cuál era la resolución firme, a lo que el testigo no lo recuerda. Que la AFIP era acreedora de dicho concurso. Preguntado si a la fecha que le corrieron vista, existía una propuesta de pago, contesta que no lo recuerda. Preguntado si en algún momento el concursado presentó de conformidad una propuesta de pago, el testigo no lo recuerda. Preguntado si se homologó alguna propuesta de pago dentro del concurso, el testigo indica que no quiere faltar a la verdad, pero cree que dentro del concurso le pagaron a algunos acreedores, se homologaron acuerdos respecto a algunos de los acreedores. Que no puede precisar cuando, porque fue hace mucho tiempo. Preguntado sobre qué controles ejercían sobre las cuentas corrientes de Yoma, explica que ellos tenían en forma mensual o bimestral informes de la concursada, que eran informes globales sobre las cuentas. Preguntado si además de los informes que le remitían, si ellos chequeaban la cuenta, los ingresos, egresos, transferencias y demás de las cuentas corrientes del banco, a lo que el testigo indica que en forma global, ya que ellos controlaban que la empresa no esté trabajando en déficit mensualmente. Preguntado por el señor

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Fiscal respecto a la vista que se les corrió, concretamente en diciembre del año 2001, con el objeto de que se expida acerca de la solicitud de la concursada para que se transfieran unos fondos a disposición del Juzgado Penal Económico, aclarándole que esto fue antes de la vista a la que hizo referencia por la suma de 2.217.000 pesos, en razón de que se había detectado por la AFIP diferencias por reintegros de IVA, el testigo recuerda haber contestado una vista en ese sentido, indicando que se transfieran los fondos al Tribunal del doctor Liporace pero que no se dispongan de los mismos hasta que no se resuelva la cuestión de fondo. Agrega que no recuerda exactamente cuál era la cuestión de fondo, pero entiende que eran los reintegros de IVA de exportaciones. El Fiscal en consecuencia le pregunta si estaba haciendo referencia a que no se podía disponer ese dinero hasta que se resuelva la cuestión de fondo en la causa penal que tramitaba ante el Juzgado a cargo del doctor Liporace, a lo que responde el testigo de manera afirmativa. Preguntado si respecto a esos fondos por lo que se le corrió vista posteriormente fueron transferidos, no lo recuerda. Preguntado si ese dinero al que se estaba refiriendo y por el cual contestara la vista se encontraba embargado, contesta que estaba embargado en la cuenta de Tribunales de Chilecito. Respecto a la segunda vista aludida indica que no tenían suficientes elementos para contestar. Que no era una orden sino un pedido, y les habían corrido la vista por un día, y no tenían elementos para evacuarla. Es más, sugirieron que se le corra vista a la concursada, para que si ella tiene datos que justifiquen el movimiento, los diera a conocer. A instancias del Fiscal el testigo dice que era habitual que les corran vista por días o por horas, pero no en todos los temas. Preguntado si recuerda si había algún apuro en que se conteste esta vista de esta manera especial, o había algún problema dentro de la concursada, o dentro había algo para que sea tan rápido, el testigo dice que eso lo ordenó el Tribunal de Chilecito. Preguntado si la concursada se expidió ante la solicitud de la sindicatura que se le corriera vista, contesta no recordarlo. Sobre si recuerda si con posterioridad se le corrió vista por otro oficio ampliatorio de este, respecto del mismo doctor Liporace, contesta que no

lo recuerda y que no sabe si se transfirió el dinero. Seguidamente el Representante del Ministerio Público Fiscal en razón que el testigo hizo mención que de alguna manera se controlaban las cuentas de Yoma, le pregunta si en alguna de ellas estaba ese dinero depositado, a lo cual el testigo explica que la sindicatura era categoría A, que estaba compuesta por 2 estudios, debido a la complejidad de los temas y de las cosas que había para resolver, que si bien todos se consultaban para tomar una decisión, había cuestiones de las que no estaban al tanto en los detalles. Que él no recuerda que les hayan pasado una vista ampliando ese tema, y tampoco haber visto ese deposito puntual de dinero. A instancias del señor Presidente en la dirección del interrogatorio el testigo responde que no vio depositado ese dinero en la cuenta de Yoma, pero que supone que se depositó en una cuenta de Yoma y como capital de trabajo. En consecuencia el Fiscal insiste con la pregunta sobre si recuerda si se transfirió el dinero o no, a lo que el testigo vuelve a contestar que no, que no recuerda si se transfirió. Preguntado sobre este reintegro puntual, el testigo dice que no recuerda. En otro sentido, se le pregunta quién es Julio César Rivera a lo que el testigo contesta que es el abogado a cargo de la Sindicatura, que todas las vistas se contestaban con el patrocinio del citado doctor, ya que desde la nueva ley concursal de la sindicaturas necesitan el patrocinio de un letrado, y que ellos tenían al letrado Rivera como abogado de la sindicatura. En virtud de ello, el Fiscal indica que si el presidente considera necesario se le puede exhibir las dos vistas a que hizo mención. El doctor Hergott le pregunta al testigo qué paso con la AFIP, si tenía pretensiones sobre los reintegros, si eventualmente impugnaban en el concurso, algún tipo de información, la situación de la AFIP, a lo cual contesta que la AFIP generalmente impugnaba este tipo de posiciones que tomaban al Tribunal de Chilecito y por supuesto, dicho tribunal no le hacía lugar. Ante ello el Presidente le pregunta por qué motivo no hacía lugar, a lo que indica que muchas veces era porque las presentaciones eran extemporáneas o porque los valores que tenía el Tribunal o la sindicatura prevalecían sobre los juicios de valores que tenía la AFIP. De esta manera el Señor Juez le pregunta por

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

qué reclamaba la AFIP, a lo cual el testigo explica que cuando Yoma se presenta en concurso preventivo, la AFIP le pide a Yoma que constituya garantías sobre los anticipos de reintegro de exportaciones, y que la sindicatura opinó que no se había modificado la situación de la concursada, por el sólo el hecho de haberse concursado, por lo tanto tenía que seguir recibiendo los reintegros de IVA por exportación. A lo que el Presidente le pregunta qué cantidad de personal tenía la empresa, a lo que el testigo responde que no recuerda precisamente, pero aproximadamente 1000 operarios. Así también pregunta cómo es que ingresó al concurso, con qué motivo se llamó a concurso, ante esto testigo responde que es una empresa que estaba a 2800 kms del puerto, si bien estaba bajo un régimen de promoción, tenía costos elevados porque compraba los cueros en la Pampa Húmeda, los tenía que trasladar a la curtiembre de Ninogasta, Chilecito, Provincia de Buenos Aires y luego volverlos al puerto para poder venderlos. Agrega que él cree que si hubiera estado bajo el mismo régimen de promoción pero ubicado en La Pampa Húmeda o cerca del puerto, hubiera sido otra la historia de la curtiembre. A continuación el Fiscal retoma su interrogatorio, y le pregunta en virtud de lo que declaro, que habló de distintos embargos, y quiere saber cuántos embargos ejecutorios se ordenaron de las cuentas de AFIP, por lo que el testigo contesta que no recuerda precisamente el número, pero eran muchos, que los embargos eran mensuales, cada vez que operaba Yoma se traba el IVA de la exportación. En consecuencia, a instancias del Presidente especifica que hubo tantos embargos como exportaciones hacia la concursada. Acto seguido el Ministerio Público Fiscal le pregunta si de todos esos embargos, en alguna ocasión un juez penal solicitó la transferencia de ese dinero, aparte de este caso, a lo que el testigo manifiesta que no lo recuerda".

III.f. Diego Martín Fera Gómez. "indica que trabajó con el Dr. Liporace, que fue el juez del juzgado donde el trabajó y que no tiene impedimento para declarar. A preguntas formuladas por parte del Fiscal General relativas a si puede precisar cuánto tiempo trabajó y en qué fechas con el doctor Liporace, responde que cuando el nombrado asume como juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 de

ciudad, él ya estaba trabajando allí, que no recuerda en que fecha asumió el cargo de juez pero cree que lo ejerció hasta el 2005. El Fiscal repregunta si recordaba cuál era su cargo para el año 2000/1, dice que para el año 2000 cree que tenía un cargo bajo -escribiente o auxiliar-, y que para el año 2001 estuvo casi todo el año, cree revistiendo el cargo de oficial o secretario privado interino. Agrega que en ese cargo de oficial estuvo mucho tiempo, muchos años, no recordando exactamente cuantos. Seguidamente el Fiscal General le pregunta que tareas desempeñaba en el Juzgado y expresa que específicamente trabajaba con la Dra. Celia del Rosario Arrastía Heredia, en la Secretaria nro. 8, trabajando con causas en la secretaria, y hace saber que su rol no era realizando tareas administrativas. Preguntado por el Fiscal para que diga si recuerda quiénes eran sus compañeros de trabajo, además de la Secretaria de quien tenía presente que creía había fallecido, indica que la secretaria efectivamente falleció, creía que en el curso del año pasado. Sobre la dotación del personal, indica que toda su carrera judicial la cumplió en dicho juzgado, por lo tanto tuvo muchos compañeros y se produjeron muchos movimientos de personal. Manifiesta que la secretaria era Celia del Rosario Arrastía Heredia y que cree que la prosecretaria era Patricia Crespo. También, cree que trabajaba con ellos Gerónimo Centurión, Silvia Baracat, no recordando los cargos bajos, pero si que la ordenanza era Josefa Suárez, quien trabajo con ellos durante muchos años. Seguidamente el Fiscal le pregunta si recuerda una denuncia formulada por la AFIP contra la empresa Yoma S.A., por aprovechamiento indebido de reintegros de impuestos a las exportaciones, que tramitó bajo el número de causa 11.930, indica que recuerda la existencia de ese expediente, y que *"las particularidades digamos la cuestión procesal involucrada en el expediente, la realidad no la recuerdo bien, cual era la cuestión digamos que se investigaba."* Seguidamente el Presidente pregunta al testigo, que hicieron él y sus compañeros en esa causa y le pide que rememore los hechos y las personas involucradas en los hechos, las personas que trabajaron en el expediente, y concretamente los hechos, a lo que el testigo expresa que la causa le fue asignada a Silvia, no sabe si desde un primer momento, pero

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

que posteriormente si recuerda que estuvo asignada a ella. Que posteriormente, no recuerda en que momento, pero por pedido de la Secretaria, Dra. Celia Arrastía Heredia, quien le solicitó realizar en ese expediente algunos despachos o cumplir con algún oficio. Que *"La causa tenia el tramite digamos, la secretaria, el juez, y las directivas llegaban a ellos a través de la Secretaria, ó a veces la firma, del despacho del juez, la sacaba la Secretaria con alguna directiva en el expediente."* Preguntado si la persona que mejor conocimiento tenía era la secretaria, indica que respecto del trámite general del Juzgado la secretaria entraba las causas a la firma y sacaba las causas de la firma también, las llevaba a la Secretaría y daba las directivas y se cumplían esas directivas. Se trabajaba en el expediente realizando un despacho o realizando una cédula ó un oficio. Sobre si recuerda alguna particularidad de la causa o algo que le llamó la atención más allá de la notoriedad que tuvo con posterioridad, indica que fue un expediente que tuvo notoriedad por una denuncia, que tuvo en ese momento, pero no recuerda en que año. Preguntado sobre el fondo del expediente, el testigo dice que recuerda, que una de las partes era la AFIP DGI y la otra parte era Yoma, que así estaba caratulado el expediente. Que era un tema impositivo, pero concretamente cuál era el fondo y el reclamo de la AFIP hacia la empresa no lo recuerda, como tampoco de qué tipo de impuesto se trataba. Preguntado por el señor Fiscal, en términos generales, si cuando alguna de las partes solicitaba la entrega de dinero ó de cosas secuestradas, se corría vista a las partes previamente, si era modalidad que se utilizaba ó no, indica que por su función, de lo que sería el general de una secretaria o el general de un juzgado, tenia acotada su intervención en determinados expedientes, no podría decir que en todos los casos, pero sí que el formar incidente y correr traslado es procesalmente la vía de trámite normal. El Fiscal General manifiesta que no tiene mas preguntas. A otras preguntas indica que hubo una denuncia contra el juez, que lo que conocían de la denuncia es que, supuestamente, se hizo entrega de un dinero en una forma no adecuada o que no correspondía hacer entrega, eso es lo que se sabía de la denuncia. Preguntado por el Presidente para que diga quienes

estaban involucrados en ese episodio, si era cierto o no, indica que concretamente lo que ocurrió, fue la entrega, no puede recordar cual fue la mecánica de esa decisión, si que trabajó en ese momento la secretaria con el Juez, y que él no recuerda haber participado en ese evento, en ese trámite. Manifiesta que cree que en dicho momento Silvia era quien llevaba el expediente. Que él por pedido de la secretaria colaboró en determinados actos procesales dentro del expediente, ya sea con el despacho de un auto En cuanto a lo que es devoluciones, de efectos o en este caso en particular, no recuerda cual fue la mecánica, cómo se llevó a cabo esa devolución, pero cree que en todos los casos intervenía la secretaria porque la mecánica para entregar algo era labrar un acta. Que el final fue la denuncia y que si mal no recuerda al Juez lo apartaron o que la causa no tramitó más en el Juzgado. Seguidamente el doctor Sergio Paduczak le explica al testigo que lo que fue el tramite de la causa medianamente ya lo expresó, también las personas que lo llevaban, pero que se trataba de un hecho que no sucedía todos los días, por lo que le pregunta si le volvió a pasar una situación similar, a lo que el testigo responde que no. Seguidamente le pregunta sobre su recuerdo sobre ese hecho que no pasaba todos los días, al ser una situación fuera de lo normal del tribunal, si puede recordar ese momento, si hubo una reunión, o siguió todo igual, si en una reunión se les expresó si eran denuncias infundadas, o vamos a cambiar el estilo de trabajar, que siempre que pasa una situación fuera de lo normal se reúne al equipo, a lo cual indica que no recuerda una reunión de la secretaria convocándolos para hablar sobre ese tema en particular, si el hecho de que estaba esa denuncia, pero nada relativo al trabajo de los empleados, y respecto de él mismo agrega que recién ahora es secretario, en ese momento tenia un cargo bajo y se limitaba a que le dieran una directiva, no participaba del por qué de la toma de esa decisión. Es decir, por qué esa decisión o cómo se tomó, no puede decir nada. El Dr. Paduczak le recuerda que había expresado que tomó conocimiento de que el hecho sucedió, de que se habría pagado mal, a lo cual el testigo señala que sí tomo conocimiento de que había una cuestión procesal vinculada con esta devolución que era

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

incorrecta y estaba mal. Que todo el juzgado tomó conocimiento, y en virtud de ese hecho el Juez terminó separado, que cree que la causa no terminó tramitando en el Juzgado. El Dr. Paduczak le pregunta si hubo charlas entre los empleados, a lo que contesta que no recuerda, como tampoco si cuando fue la denuncia seguía la Dra. Arrastía o si se había jubilado. No recuerda cuando fue la denuncia. Que no recuerda que haya habido una reunión particularmente y que la reacción entre los empleados claramente es una "situación fea". Preguntado por el doctor Paduczak si entre los empleados pudieron trabajar normalmente, expresa el deponente que hablando por él, siguió trabajando normalmente, no tuvo ninguna cuestión por la cual el secretario o la secretaria en ese momento le hayan formulado un llamado de atención. Preguntado si tanto al momento de los hechos como en forma posterior como cuando el juez se retiró del tribunal, si existió alguna otra denuncia donde se haya cuestionado al accionar de ese tribunal referido a irregularidades, indica que cree que hubo una cuestión, que es una causa en la que no trabajó, fue notorio y público, fue la causa de "SOUTHERN WINDS". Que cree que en esa causa hubo alguna cuestión vinculada a alguna cuestión procesal y que no trabajó en esa causa y estaba en la Secretaría nro. 7. Preguntado por el Dr. Trovato sobre dónde están ubicadas las chequeras y quien llenaba los cheques en cualquier causa, responde que históricamente estaban en la caja fuerte de la secretaria, y que se trataba de una cuestión que manejaba la secretaria y llevaba firma del secretario y del juez. Seguidamente, el defensor pregunta si por el caso en particular fue sancionada alguna persona por este expediente, expresa que no y que creería que no fue nadie sancionado y que si alguien fue sancionado él no lo sabía".

B) Incorporación por lectura.

Declaraciones prestadas en los términos del artículo 250 del CPPN:

b.1. Sofía Elena Nader de Basan (fs. 1172/1173 y 1233/1237). Al responder la pregunta N° 1 del pliego, respecto de quienes fueron los jueces que intervinieron en el concurso preventivo y posterior quiebra de Yoma S.A refirió

que "El Tribunal fue integrado por el Tribunal titular: Dres. Rodolfo Rubén Rejal, Daniel Alejandro S. Flores y la declarante. Asimismo lo integraron en el carácter de jueces subrogantes los Dres.: Nicolás Eduardo Juárez, Raúl Enrique Villalba y Alberto Luis Torres."; al responder a la pregunta N° 2 relativa a la participación de Guillermo Luis Yoma en el mencionado proceso refirió que "El Sr. Guillermo Luis Yoma tenía participación como Presidente de la Empresa Yoma S.A., representándola en el proceso judicial individualizado."; inquirida según la pregunta N° 3 respecto de porque participó la AFIP en el mentado proceso concursal la deponente manifestó que "La AFIP DGI, participó en la causa individualizada en la respuesta N°1, como acreedora (conforme las constancias de autos, con posterioridad a las medidas cautelares) y como sujeto pasivo de dicha Medida Cautelar de reintegro de Fondos de Exportaciones."; preguntada conforme a la pregunta N°4 respecto a si el Tribunal interviniente en el referido proceso falencial ordenó el embargo de fondos pertenecientes a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en concepto de reintegros a las exportaciones, si hubo alguna observación de la sindicatura al respecto y que destino le fueron dados a los fondos en su caso, señaló que "El Tribunal ordenó a la AFIP DGI, como consecuencia de un planteo de la concursada en relación a la exigencia de la AFIP DGI para que constituya garantías para proceder al reintegro de los fondos, el depósito, a la orden de la concursada, del total de lo que le correspondía percibir a esta última, en concepto de Reintegro de Exportaciones. Sindicatura manifiesto en la oportunidad que no habían variado las condiciones económicas por las que la AFIP DGI efectuaba los reintegros sin necesidad de recabar la constitución de garantías y que la Empresa Concursada exhibía una sensible mejoría ya que había tomado personal anteriormente despedido o suspendido, que la AFIP- DGI ha reconocido (ver fs. 45.886 de las arriba individualizadas actuaciones judiciales), que la Concursada, por el hecho de serlo no estaba obligada a constituir garantías, además la AFIP- DGI no es a la fecha acreedora de la concursada. (Constancias obrante en el cuerpo N°153)."; preguntada por los síndicos que intervinieron en el mentado proceso

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

concurzal refirió que "Los contadores intervinientes como integrantes de la Sindicatura fueron: Salcedo Adolfo Vicente (fallecido), Contreras Mario Rodolfo, Cerrezuela Alberto Luis, Bóveda Alberto Alejandro y Burgos Gustavo Dante."; en relación a la pregunta 6 por la cual se le inquirió respecto a si al decretarse la quiebra de Yoma S.A. había ordenado algún pago a Guillermo Luis Yoma y, en su caso, en que concepto y por que monto, refirió "La declarante no recuerda haber ordenado pago alguno al Sr. Guillermo Luis Yoma, si ha intervenido en la homologación de un convenio entre la Concurzada y el citado Yoma."; en cuanto a la pregunta N°7 del pliego, por la cual se le preguntó respecto a si en su carácter de magistrado resolvió un amparo presentado por la empresa YOMA S.A. contra la Administración Federal de Ingresos Públicos respondió "Que recuerda haber tenido participación como Magistrado, conjuntamente con los demás integrantes del Tribunal, en una medida autosatisfactiva deducida por Yoma S.A, en contra de la AFIP-DGI y en diversos embargos de fondos por reintegros. Probablemente, también se haya resuelto alguna acción de amparo. Para una respuesta más precisa se debería consultar más de noventa mil (90.000) fojas, lo que en este momento es materialmente imposible"; a la pregunta N° 8 relativa a si en el trámite del referido amparo y ante el incumplimiento del órgano recaudador se ordenó algún pago de sumas de dinero a Yoma S.A contestó que "Por resolución de fecha 21 de junio del año dos mil (21/06/2000), en el marco de un trámite de constitución de Garantías, se ordenó a la AFIP DGI depositar a favor de la concursada el total de lo le correspondía percibir en concepto de reintegros."; al responder a la pregunta 9 cuyo objeto era determinar si la suma recibida fue entregada a Yoma S.A, contestó que "Si, los fondos fueron entregados a la concursadas,,a excepción del importe que por Resolución de fecha 21/6/2002 se ordenó transferir a la cuenta del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°4 a cargo de Carlos A Liporace -Secretaria N°8-." y preguntada que fuera respecto de si esas sumas fueron dadas en pago por Yoma S.A. para el pago del concordato dijo que no; interrogada conforme a la pregunta 11 del pliego respecto a si con motivo del pedido de esos fondos por parte del Dr. Liporace en su carácter de

magistrado a cargo del Juzgado Penal Económico n° 4, en el marco de la causa n° 11930 caratulada "Yoma S.A s/ inf. ley 24769 y ley 22.415", se comunicó telefónicamente con éste, la testigo refirió "Que en alguna oportunidad se comunicó con dicho magistrado, pero dado el tiempo transcurrido y en honor a la verdad, no puede precisar los motivos " y que no recordaba ni el día, ni el horario ni el tenor de dicha conversación; en relación a la pregunta 13 dirigida a si la testigo podía informar si, una vez ordenada la remisión de los fondos al juzgado penal económico de la Ciudad de Buenos Aires, esa resolución fue impugnada por el Organismo Recaudador o por alguna de las partes legitimadas en el concurso respondió que "No recuerda, dado el tiempo transcurrido. Para una respuesta mas precisa se debería consultar detenidamente las mas de 90.000 fojas ya referidas."; en cuanto a la pregunta 14, por la cual se la inquirió respecto a si se comunicó, en otra oportunidad, posterior a la anteriormente interrogada, con el Dr. Liporace, y en caso afirmativo, el día en que se comunicó, el horario, y el tenor de la conversación su respuesta fue "No recuerda." y al ser preguntada si el Dr. Liporace se comunicó con ella para interesarse por el trámite que estaba siguiendo la solicitud de remisión de fondos relató que "No recuerda, debiéndose tener presente lo manifestado en la respuesta a la pregunta N°11". En su ampliación a tenor del pliego formulado indicó: en relación a la primera pregunta sobre si podía precisar a qué medidas cautelares se refirió en la respuesta a la pregunta N° 3 antes detallada respondió "Que tal como se declaró anteriormente en respuesta al pliego de preguntas original, el tribunal de la causa "Yoma S.A. concurso Preventivo- Hoy Quiebra", por resolución de fecha 21/06/2000, ordenó a la AFIP-DGI el depósito del total de lo que le correspondía percibir a las concursadas en concepto de reintegro anticipado por exportaciones. Posteriormente y, ante el incumplimiento de la orden impartida por el Tribunal, la que se encontraba firme y consentida, el mismo ordenó sucesivos embargos de las cuentas de la AFIP DGI en pos del efectivo cumplimiento del decisorio mencionado. Me resulta imposible individualizar todas y cada una de ellas en el marco de una prueba testimonial."; la segunda pregunta,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

relacionada con la pregunta N°4 del primer pliego y que se detallara supra, requirió a la testigo que precise si en su carácter de magistrado podía afirmar que lo que se ordenó en el marco del referido proceso fue un depósito por parte de la AFIP-DGI a favor de la concursada en concepto de reintegro de fondos de exportación y no un embargo sobre las cuentas de la AFIP, además de solicitarle que indique si la sindicatura efectuó alguna objeción al respecto y que precise sobre la base de que elementos afirmó que AFIP DGI no es a la fecha acreedora de la concursada, a lo que esta respondió "2.-a Como se dijo en la respuesta a la pregunta anterior, el tribunal de la causa "Yoma s/concurso Preventivo -Hoy Quiebra", por resolución de fecha 21/06/2000, ordenó a la AFIP-DGI del depósito del total de lo que le correspondía percibir a las concursadas en concepto de reintegro anticipado de exportaciones. Posteriormente y, ante el incumplimiento de la orden impartida, la que se encontraba firme y consentida, se ordenaron sucesivos embargos de las cuentas de la AFIP DGI en pos del efectivo cumplimiento del decisorio mencionado. b) En cuanto a la participación del órgano sindical, en relación al dictado de la resolución supra individualizada, estuvo limitado al pedido de la concursada para constituir garantías a favor de la AFIP DGI a fin de que esta continuara con los reintegros, no habiendo efectuado objeción alguna. c) La afirmación esta basada exclusivamente en que en los autos de la quiebra ya referidos, se ha realizado todo el activo y practicado la distribución final, sin perjuicio de no haberse pagado la totalidad de las acreencias, entre ellas la de AFIP DGI."; en cuanto a la tercer pregunta por la cual se le requirió que identifique, respecto a la respuesta brindada a la pregunta N° 7 antes detallada, la medida autosatisfactiva referida, detallando bajo qué fundamentos se solicitó y cómo culminó la tramitación de dicha incidencia, además de indicar, tras analizar la documentación correspondiente, si en su carácter de magistrado resolvió un amparo presentado por la empresa YOMA contra la AFIP-DGI, informó que "Resulta imposible contestar lo preguntado en el marco de una prueba testimonial, dado el carácter de persona de la misma y la voluminosidad de la causa en cuestión, sin cuyo pormenorizado

cotejo, con ayuda del personal idóneo en el manejo de la causa, resulta imposible brindar la información solicitada,. Si, corresponde aclarar que en la respuesta a la pregunta N° 7 del pliego original se ha incurrido en error involuntario al individualizar a la medida dispuesta, como medida autosatisfactiva, toda vez que como se viene diciendo a lo largo del presente se trató de un pedido de la concursada para constituir garantías a favor de la AFIP DGI, el que fue rechazado y el tribunal ordeno a esta última el referido depósito, que no cumplido y dio lugar a los embargos ya referidos." ; en relación a la cuarta pregunta por la cual se le requirió que indique cual fue el monto que se ordenó depositar a la AFIP conforme a la respuesta brindada a la pregunta N° 8 del pliego original refirió que "Se ordenó a la AFIP DGI depositar a favor de la concursada el total de lo que correspondía percibir en concepto de reintegros (Resolución del 21/06/2000), sin precisarse el monto. Posteriormente, en cada embargo dispuesto ante el incumplimiento de la AFIP DGI, se determina el monto por el cual procedía cada uno"; preguntada a fin de que amplíe la respuesta brindada oportunamente a la pregunta N°9 y precise el monto total del importe que fuera transferido al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4 a cargo de Liporace y el lugar en donde se hallaba depositada dicha suma de dinero desde el momento en que se ordenó el depósito a favor de la concursada del total de lo que le correspondería percibir en concepto de reintegros por medio de la resolución del 21/06/2000 hasta que se transfirió dicho importe al juzgado referido mediante resolución del 21/06/2002, contestó que "Conforme da cuenta la resolución de fecha 21/6/2002, el importe total que se ordenó transferir ascendía a la suma de pesos once millones cuatrocientos setenta y tres mil ciento veintisiete con veintén centavos (\$11.473.127,21), el mismo obraba depositado en la cuenta de depósitos judiciales pertenecientes a los autos N° 16.480/98, caratulados: "Yoma S.A. y otras concurso preventivo por agrupamiento - hoy Quiebra" de la Sucursal Chilecito del Banco de la Nación Argentina"; inquirida respecto a si podía, pese a no recordar lo solicitado en la pregunta N° 13 del anterior pliego de preguntas, consultar la documentación pertinente y dar una

Poder Judicial de la Nación

respuesta más precisa a lo allí requerido refirió que "Del Cotejo de las actuaciones contenidas en autos expte. N°16480/98, caratulados: "YOMA S.A. Y OTRAS CONCURSO PREVENTIVO POR AGRUPAMIENTO -HOY QUIEBRA", no surge, prima facie, que la decisión de transferir los fondos al Juzgado N°4, secretaria N°8, haya sido impugnada por las partes." y finalmente, preguntada a fin de que informe las fechas en que actuaron cada uno los síndicos mencionados en la respuesta a la pregunta N° 5 del anterior pliego y si lo hicieron en forma individual, conjunta o indistinta respondió que "La actuación de la sindicatura ha sido indistinta, alternada. Para mayores precisiones se debería individualizar cada actuación."

b.2. Rodolfo Rubén Rejal (fs. 1174/1175 y 1230/1232). Respondió a la pregunta N° 1 del pliego respecto a si intervino y con que otros jueces en el concurso preventivo y posterior quiebra de Yoma S.A refirió "Que si intervino en la tramitación de la causa caratulada: "YOMA S.A Y OTRAS S/ CONCURSO PREVENTIVO POR AGRUPAMIENTO- HOY QUIEBRA", expte. N° 16480/98. El Tribunal fue integrado por los Dres. Sofía E. Nader de Basan, Daniel Alejandro S. Flores y el subscripto (tribunal titular). También lo integraron con el carácter y calidad de jueces suplentes los Dres.: Nicolás Eduardo Juárez, Alberto Luis Torres y Raúl Enrique Villaba."; al responder a la pregunta N° 2 relativa a la participación de Guillermo Luis Yoma en el mencionado proceso refirió "Que el Sr. Guillermo Louis Yoma tuvo participación en la causa "YOMA S.A. Y OTRAS S/ CONCURSO PREVENTIVO POR AGRUPAMIENTO - HOY QUIEBRA", expte N° 16.480/98, en el carácter de acreedor de Presidente del Directorio de la Empresa Yoma S.A."; respecto de la pregunta N° 3 relativa a porque participó la AFIP en el mentado proceso concursal el deponente manifestó que "La AFIP DGI, participó en la causa individualizada en la respuesta N°1, como acreedora (conforme las constancias de autos, con posterioridad a las medidas cautelares) y como sujeto pasivo de dicha Medida Cautelar de reintegro de Fondos de Exportaciones."; preguntado conforme a la pregunta N°4 del pliego respecto a si el Tribunal interviniente en el referido proceso falencial ordenó el embargo de fondos pertenecientes a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en

concepto de reintegros a las exportaciones, si hubo alguna observación de la sindicatura al respecto y que destino le fueron dados a los fondos en su caso, refirió que *"Motivado por un planteo de las concursadas, referido a la constitución (de) garantías a favor de la AFIP DGI, el Tribunal ordenó a esta última que deposite el total de lo que le correspondía percibir a aquella en concepto de Reintegros de Exportaciones. El órgano sindical oportunamente sostuvo que no habían variado las condiciones económicas por las que la AFIP DGI efectuaba los reintegros sin necesidad de recabar la constitución de garantías y que la Empresa Concursada exhibía una sensible mejoría ya que había tomado personal."*; preguntado según la pregunta N° 5 del pliego por los síndicos que intervinieron en el mentado proceso concursal refirió que *"Los contadores intervinientes como integrantes de la Sindicatura fueron: Contreras Mario Rodolfo, Salcedo Adolfo Vicente (fallecido), Burgos Gustavo dante, Cerrezuela Alberto Luis y Bóveda Alberto Alejandro."*; en relación a la pregunta N° 6 por la cual se le inquirió respecto a si al decretarse la quiebra de Yoma S.A. se había ordenado algún pago a Guillermo Luis Yoma y, en su caso, en que concepto y por que monto, refirió que *"No recuerda haber ordenado algún pago a favor del Sr. Guillermo Luis Yoma, no obstante aclara que ha intervenido en la homologación de un convenio entre la concursada y el citado Yoma."*; en cuanto a la pregunta N° 7 del pliego, por la cual se le preguntó respecto a si en su carácter de magistrado resolvió un amparo presentado por la empresa YOMA S.A. contra la Administración Federal de Ingresos Públicos respondió *"Que ha intervenido en incidencias planteadas por la firma Yoma S.A. en contra de AFIP DGI, que culminaron con la entrega de fondos correspondientes a reintegros de derechos de exportación, no encuadrándose las mismas, precisamente en una acción de amparo. Sin perjuicio de que puede haber tramitado en el marco de pre individualizada causa, alguna acción de amparo."*; a la pregunta N° 8 relativa a si en el trámite del referido amparo y ante el incumplimiento del órgano recaudador se ordenó algún pago de sumas de dinero a Yoma S.A. contestó que *"Con la salvedad expuesta en la respuesta precedente, en el marco de un trámite de de constitución de*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Garantías, se ordenó a la AFIP DGI depositar a favor de la Concursada el total de lo que le correspondía percibir en concepto de reintegros (Resolución de del 21/06/2000)."; al responder la pregunta N° 9 cuyo objeto era determinar si la suma recibida fue entregada a Yoma S.A, contestó que "Si, a excepción del importe que por Resolución de fecha 21/6/2002 se ordenó transferir a la cuenta del Juzgado Nacional en lo penal Económico N°4 a cargo del Dr. Carlos A Liporace-Secretaria N° 8."; interrogado conforme a la pregunta N° 10 del pliego respecto a si parte de esa suma fue dada en pago por Yoma S.A. para el pago del concordato contestó que "no"; a la pregunta N° 11 del pliego relativa a si el testigo podía informar si, una vez ordenada la remisión de los fondos al juzgado penal económico de la Ciudad de Buenos Aires, esa resolución fue impugnada por el Organismo Recaudador o por alguna de las partes legitimadas en el concurso respondió que "No recuerda. Para una respuesta mas precisa se debería consultar detenidamente cien mil fojas aproximadamente y documentación relativa que fue enviada en el marco de un conflicto de competencias al Juzgado Federal de la Provincia de La Rioja, por lo que el tiempo acordado para evacuar el testimonio en lo que aquí refiere, no resulta suficiente para ello a fin de poder dar una respuesta concienzuda."; a la pregunta N° 12 del pliego respecto a si el Dr. Liporace se comunicó con el para interesarse por el trámite que estaba siguiendo la solicitud de remisión de fondos respondió que "No". En oportunidad de la ampliación de su testimonio, indicó en relación a la primera pregunta allí contenida, que guarda vinculación con la pregunta N°4 del pliego original, y se dirigió a determinar si en el marco del referido proceso se ordenó un depósito por parte de la AFIP-DGI a favor de la concursada en concepto de reintegro de fondos de exportación y no un embargo sobre las cuentas de la AFIP y si la Sindicatura efectuó alguna objeción al respecto, el deponente contestó "Que tal como se declaró anteriormente en respuesta al pliego de preguntas original, el tribunal de la causa "YOMA S.A. CONURSO PREVENTIVO -HOY QUIEBRA", pro resolución de fecha 21/06/2000, ordenó a la AFIP-DGI el depósito del total de lo que le correspondía percibir a las concursadas en concepto de reintegro anticipado por exportaciones.

Posteriormente y, ante el incumplimiento de la orden impartida, la que se encontraba firme y consentida, se ordenaron sucesivos embargos de las cuentas de la AFIP DGI en pos del efectivo cumplimiento del decisorio mencionado. En cuanto a la participación del órgano sindical, en relación al dictado de la resolución supra individualizada, estuvo limitado al pedido de la concursada para constituir garantías a favor de la AFIP DGI a fin de que esta continuara con los reintegros, no habiendo efectuado objeción alguna.”; en cuanto a la segunda pregunta dirigida a que identifique, respecto a la respuesta brindada a la pregunta N° 7 anteriormente detallada, las incidencias planteadas por la firma YOMA S.A y sus fechas indicó que “Resulta imposible contestar lo repreguntado en el marco de una prueba testimonial, dado el carácter de personal de la misma y la voluminosidad de la causa en cuestión, sin cuyo pormenorizado cotejo resulta imposible brindar la información solicitada.”; a la tercer pregunta respecto a cuál fue el importe total cuyo depósito a la orden de la concursada se le ordenó a la AFIP-DGI conforme a la respuesta a la pregunta N° 8 del anterior pliego detalló que “Se ordenó a la AFIP DGI depositar a favor de la Concursada el total de lo que le correspondía percibir en concepto de reintegros (Resolución del 21/06/2000), sin precisarse el monto. Posteriormente, en cada embargo dispuesto ante el incumplimiento de la AFIP DGI, se determinaba el monto por el cual procedía cada uno.”; preguntado a fin de que amplié la respuesta brindada oportunamente a la pregunta N° 9 y precise el monto total del importe que fuera transferido al Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 a cargo de Liporace y el lugar en donde se hallaba depositada dicha suma de dinero desde el momento en que se ordenó el depósito a favor de la concursada del total de lo que le correspondería percibir en concepto de reintegros por medio de la resolución del 21/06/2000 hasta que se transfirió dicho importe al juzgado referido mediante resolución del 21/06/2002, contestó que “Conforme da cuenta la resolución de fecha 21/06/2002, el importe total que se ordenó transferir ascendía a la suma de pesos once millones cuatrocientos setenta y tres mil ciento veintisiete con veintiún centavos (\$11.473.127,21). El mismo obraba

Poder Judicial de la Nación

depositado en la cuenta de depósitos judiciales, como pertenecientes a los expte. N° 16.480/98, caratulados: "YOMA S.A. Y OTRAS -CONCURSO PREVENTIVO POR AGRUPAMIENTO- HOY QUIEBRA", titularizada por la Cámara Civil en la que tramita la causa, en la sucursal Chilecito, del Banco de la Nación Argentina."; inquirido respecto a si podía, pese a no recordar lo solicitado en la pregunta N° 11 del anterior pliego, consultar la documentación pertinente y dar una respuesta más precisa de lo allí requerido refirió que "Del cotejo de las actuaciones contenidas en autos expte. N° 16480/98, caratulados: "YOMA S.A Y OTRAS CONCURSO PRVENTIVO POR AGRUPAMIENTO - HOY QUIEBRA", no surge a prima facie que, la decisión de transferir los fondos al Juzgado N°4, Secretaría N° 8, haya sido impugnada por las partes." y finalmente interrogado para que informe las fechas en que actuaron cada uno los síndicos mencionados en la respuesta a la pregunta N° 5 del anterior pliego y si lo hicieron en forma individual, conjunta o indistinta respondió que "La actuación de la sindicatura ha sido indistinta, alternada. Para mayores precisiones se debería individualizar cada actuación.".-

USO OFICIAL

b.3. Documental.

Obrante en el expediente principal: Testimonios del "Incidente de apelación del auto de fs. 498 interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y por la AFIP-DGI en causa n° 11.930 -Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 - Secretaría n° 8: "Yoma SA s/ infracción ley 24769 e infracción ley 22.415 s/orden de allanamiento" obrantes a fs. 1/165; Informe producido por el Banco Macro Bansud que obra a fs. 205; Copias de la denuncia obrante a fs. 231/245 formulada por la UFITCO y la DGI-AFIP; Constancia de la impresión de la consulta al sistema informático de la Anses obrante a fs. 424/446; Informes socio ambientales de los imputados agregados a fs. 627/630 y 645/648; Información brindada por la Secretaría de Superintendencia de la Cámara Nacional en lo Penal Económico obrante a fs. 706/717; La respuesta de la AFIP enviando documentación obrante a fs. 821 y produciendo informes obrantes a fs. 722/723 y 839/844; La respuesta de la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos

Tributarios y Contrabando obrante a fs. 780/781; Respuestas a las rogatorias cursadas a la Cámara Civil, Comercial y de Minas de Chilecito, Provincia de La Rioja, obrantes a fs. 751/774, 845/847, 848/859 y 811/818; La respuesta al requerimiento formulado al Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 2, obrante a fs. 786/798; La respuesta formulada por el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° 2 Chilecito, Provincia de La Rioja a fs. 886 enviando documentación; Las respuestas a los requerimientos formulados al Banco de la Nación Argentina, Sucursales Plaza de Mayo (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a fs. 801/803 y Chilecito (La Rioja) a fs. 805/808; La respuesta al requerimiento formulado a la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción de Chilecito, La Rioja obrante a fs. 727/728; Las respuestas del Banco Macro obrantes a fs. fs. 800 y 810 -esta ultima enviando documentación-; Las notas remitidas por los Diarios Clarín y La Nación remitiendo documentación obrante a fs. 782/783 y 1185 respectivamente; La contestación del requerimiento formulado al Juzgado Federal de La Rioja obrante a fs. 904/975 y su actualización obrante a fs. 1260/1261; La respuesta a la rogatoria formulada a la Cámara 1° en lo Civil, Comercial de Minas Criminal y Correccional Chilecito obrante a fs. 983/990; Las copias certificadas que fueran remitidas por el Juzgado Nacional en lo Criminal y correccional Federal n° 11 con relación al trámite de la causa n° 21014/01 agregadas a fs. 992/1000; La certificación final de antecedentes de los imputados obrantes a fs. 651, 881 y 1126; la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de 15 de agosto de 2014 obrante a fs. 1283/1296.

Reservada en Secretaría: Las fotocopias certificadas del expediente n° 11.930 "YOMA S.A. s/ inf. ley 24.769 y ley 22.415 s/ orden de allanamiento" cuerpos I a IV en fs. 843; Fotocopias certificadas remitidas por el Consejo de la Magistratura de los expedientes nro. 213/04 en dos cuerpos a fs. 482, y sus acumulados 92/05 en tres cuerpos a fs. 599 y 282/2005 en fs. 213; fotocopias certificadas de la Resolución 91/06 del Consejo de la Magistratura sin foliar , fotocopias del Anexo 6 del expediente n° 213/04 del Consejo de la Magistratura y actuaciones de la Presidencia de la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Nación de la Secretaria de Turismo sin foliar con fecha 21 de abril de 1997; fotocopias de la Causa n° 5619- AÑO 2004 caratulada "Yoma, Guillermo Luis s/ recurso de queja" (extraordinario), registro de la Cámara Nacional de Casación Penal, SALA I, en fs. 178; fotocopias del "incidente de reposición y apelación en subsidio deducida por la defensa de Yoma contra lo dispuesto en fs. 750 de la causa 934/2004" del registro del Juzgado Nacional en lo Penal Económico nro. 2, comienza con actuaciones 28 de junio de 2004 de fs. 12/61; fotocopias acompañadas por la defensa de Guillermo Luis Yoma a fs. 19; copias de actuaciones de fs. 158 a 190 del incidente de apelación de auto de fs. 498 interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y por AFIP-DGI; fotocopias del Incidente de reposición y apelación en subsidio deducido por la Defensa de Yoma sólo cuerpo II a fs. 190/231; fotocopia certificada en fs. 314 de los autos expediente 6294 -Letra J- año 2001, caratulados "Juzgado de Instrucción n° 1 de La Rioja remite actuaciones por el supuesto delito de prevaricato" de tramite ante el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional n° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial de La Rioja; Los extractos remitidos por el Banco Macro respecto a los movimientos de la cuenta de la firma "Yoma S.A." en dos cajas; Los ejemplares de los diarios Clarín y La Nación de sus ediciones de los días 23 y 24 de marzo de 2001; la documentación remitida por la A.F.I.P. conforme surge de la nota de fs. 821; fotocopia certificada de la resolución de merito remita dictada por la Cámara 1° en lo Civil, Comercial de Minas Criminal y Correccional Chilecito de fs. 422/819; expediente n° 21.014 caratulado "N.N. s/ defraudación" del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11, Secretaría n° 21 de esta ciudad, cuerpos I a III en fs. 626; y cuerpos 165 al 179 del expediente n° 16.480/98 caratulado "Yoma S.A. y otros s/ concurso preventivo" del registro de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de Chilecito, Provincia de La Rioja. Se incorporaran todo lo detallado a excepción de las declaraciones testimoniales que obren en ellas.

IV. DE LOS ALEGATOS

1.- En la oportunidad señalada en el artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, el señor representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Diego Luciani "manifiesta que habiéndose realizado el acto más trascendente del proceso penal, esto es, "el debate", se encuentra en condiciones de efectuar el correspondiente alegato, adelantando que, a su modo de ver, se encuentra acreditada tanto la materialidad del ilícito, como la intervención y la responsabilidad de los Sres. Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma en los hechos, por lo que el Ministerio Público Fiscal va a acusar. Pero previo a ello, dice que esta acusación se ha nutrido de toda la actividad del debate, tanto de la prueba incorporada por lectura, como de la producida en las audiencias llevadas a cabo. Y, además, existe absoluta correlación entre los hechos concretos que motivaran el inicio de estas actuaciones, por los que fueran intimados al momento de prestar sus respectivas declaraciones indagatorias, los que fueron considerados en los correspondientes autos de procesamiento, en la correspondiente requisitoria de elevación a juicio y en la descripción que a continuación efectuara. Seguidamente, manifiesta que se le atribuye a Carlos Alberto Liporace y a Guillermo Yoma -al primero en carácter de autor y al segundo como partícipe-, la sustracción ilegítima de la suma de \$ 8.544.050,73 que se encontraba embargada a la orden de la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción de la Ciudad de Chilecito, La Rioja, en el concurso preventivo de la firma Yoma SA, que tramita bajo el número de expediente 16.480 y sujeta a una medida de no innovar dispuesta por el Juez Federal de La Rioja. Concretamente, dado que el Sr. Guillermo Yoma, Presidente de la empresa "Yoma SA", solicitó en ese proceso concursal un embargo contra la AFIP por la suma de \$ 13.206.545, correspondiente a reintegros de IVA exportación e IVA promoción que a su entender no fueron pagados y se encontraban vencidos y expeditos, el 19 de marzo de 2001 el Presidente del Tribunal ordenó el embargo de la suma de \$13.206.545,85 sobre cualquier cuenta de la AFIP en el Banco Nación. Dicha medida recayó en la cuenta nro. 2428/08 del Banco de la Nación Argentina, Sucursal Plaza de Mayo,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

denominada "Obras Sociales". Como de ese monto, \$ 11.473.127,21 correspondían a reintegros de IVA exportación y de promoción industrial por períodos correspondientes a los años 1992 a mayo de 1997, el Tribunal ordenó que dicha suma quede depositada en un plazo fijo en el Banco de la Nación a la orden del Tribunal, hasta tanto se obtuvieran las mayorías necesarias de los acreedores para aprobar la propuesta de pago, y el resto del dinero fue liberado para ser utilizado como capital de trabajo, es decir u \$1.700.000. No obstante esta singular situación, y que 25 de abril de 2001, el Juez Federal de la Rioja, doctor Héctor Chumbita en el marco de la causa nro. 21.014/01 caratulada "NN s/defraudación" hizo lugar a la solicitud del apoderado del Banco Nación y dispuso una medida de no innovar sobre los depósitos a plazo fijo por la suma de \$ 11.473.127. El 8 de mayo de 2002 el Dr. Liporace, titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, a pedido de Guillermo Yoma, solicitó al Tribunal de Chilecito la transferencia de ese dinero a una cuenta a la orden de su Juzgado, con un argumento difícil de comprender, pero que se basó en que dichos montos estaban siendo cuestionados en el marco de la causa N° 11.930, iniciada por la AFIP - quien oportunamente se constituyó en parte querellante- contra Guillermo Yoma por la infracción al artículo 3ro de la ley 24.769. Una vez recibido ese dinero, sin formar incidente y sin correr vista a las partes, mediante el auto dictado el 16 de julio de 2002, dispuso el traspaso de \$ 8.544.050,73 a la cuenta corriente N° 0-800051/6 del Banco Macro, perteneciente a la firma YOMA S.A. -imputada en los autos mencionados-, con motivo del requerimiento formulado por ésta en fecha 4 de julio de 2002. Que el 17 de julio de 2002, Guillermo Yoma se presentó en el Tribunal y se le hizo entrega del cheque nro. 0026182 emitido por el Juzgado Penal Económico a los fines de su depósito en el Banco Ciudad de Buenos Aires, Sucursal Tribunales, el que una vez depositado, posibilitó la sustracción de los caudales. El señor Fiscal, dice que hasta acá es el relato del hecho que describe, que a continuación realizara un análisis de la prueba, y que para una mayor claridad expositiva realizó un Power Point, donde se va a trazar una línea de tiempo entre las tres causas: el concurso

preventivo, la causa donde se impuso la medida de no innovar y finalmente, la causa que tramitó ante el juzgado a cargo del doctor Liporace. Que le parece importante, porque va a ir narrando como sucedieron los hechos, para así comprender cómo el Dr. Liporace con la participación necesaria de Guillermo Yoma sustrajeron de la esfera del Estado el monto antes mencionado. Que del análisis de todo lo actuado nos va a remitir necesariamente a las palabras del Contador Bo, cuando en su declaración testimonial explicó que con la llegada del nuevo gobierno, Yoma dejó de tener para la AFIP la inmunidad de la que usufructuó durante tanto tiempo. Que en esas circunstancias, no tiene ninguna duda que fue así, por que Yoma recurrió a ciertos sectores del Poder Judicial, en busca de obtener ese manto de impunidad que había perdido, con el fin de hacerse del dinero, que no logró en toda la esfera administrativa. El señor Fiscal, hace saber que en primer lugar, va a analizar la 16.480/98 por el concurso preventivo, que tiene más de 350 cuerpos, y que tratará de remitirse a las fechas concretas que a ese Ministerio Público le interesa. Explica que ante la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la II Circunscripción de Chilecito, La Rioja, tramitaba la causa nro. 16.480/98 por el concurso preventivo. Que en el marco de este concurso preventivo el Sr. Guillermo Yoma, solicitó en diversas presentaciones reintegros anticipados de IVA. Dado que la empresa se encontraba concursada, es que la AFIP, exigió la constitución de garantías para pagar dichos reintegros, obligación de la que hasta ese entonces se encontraba exenta. De hecho, con fecha 12 de junio de 2000, el juez administrativo competente había dispuesto que la firma Yoma SA constituyera garantías a favor de la AFIP por los importes cuya devolución anticipada solicitó la concursada con fechas 17 de abril y 16 de mayo de 2000. No obstante la resolución del Juez administrativo, dictada en ejercicio de sus facultades, Guillermo Yoma en lugar de recurrir dicha decisión, optó por presentarse ante un Tribunal, la Cámara de Chilecito, y, paradójicamente, ser él quién solicite autorización para constituir las garantías requeridas. Que sobre esta aparente contradicción se volverá más adelante. Manifiesta que lo importante de todo esto es que el 21 de junio del 2000, el Tribunal del concurso,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

arrogándose competencia administrativa, que claramente, no le correspondía, resolvió no hacer lugar al pedido de Yoma de constituir garantías y, intimó a la AFIP para que deposite a la orden de la concursada el total de lo que le correspondía percibir en concepto de reintegros. Ante esta decisión, obviamente, AFIP le informó al Tribunal lo que había resuelto, y Guillermo Yoma sin más y obviando que había sido él quien pidió justamente la constitución de estas garantía, le reclamo el monto de dinero, y le solicitó al tribunal la aplicación de astreintes y además, que se embargue las cuentas de AFIP, lo que, paradójicamente, con fecha 5 de julio de 2000. Que la AFIP interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, el que en definitiva fue rechazado y se hizo lugar a ese embargo. Señala que a partir de esta decisión Guillermo Yoma tuvo vía libre para hacerse del dinero, con menoscabo de la competencia administrativa. Así, aprovechando esta situación, ya en el mes de marzo de 2001, se presentó en el concurso el Sr. Guillermo Luis Yoma, Presidente de la firma "Yoma SA", y, esto es importante, ya que aludiendo a la sentencia del propio Tribunal que no hizo lugar a la constitución de garantías, solicitó un nuevo embargo, esta vez ejecutorio, contra la AFIP, por la suma de \$ 13.206.545, correspondientes a los reintegros de IVA exportación e IVA promoción que, según sus dichos, se encontraban vencidos y expeditos, que eso se puede ver a fs. 47.149/50 de dicho expediente. Señala que es importante destacar que, de ese monto, \$ 11.473.127,21 correspondían a reintegros de IVA exportación por períodos correspondientes a los años 1992/1997. Dice que es importante, en tanto y en cuanto, si bien el artículo 43 de la ley de IVA otorgaba a los contribuyentes exportadores la facultad de acceder a la devolución anticipada del impuesto al valor agregado facturado, vinculado con operaciones de exportación. Lo cierto es que, en este caso en particular, por tratarse de impuestos atribuibles a operaciones de exportación perfeccionadas con una antigüedad superior a los 6 meses inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud, la Resolución de AFIP 616/99 exigía la previa fiscalización y verificación, previamente a esta devolución. Es decir, se trataba de una situación absolutamente diferente a la

planteada en el embargo dispuesto con fecha 5 de julio del año 2000, esto es: no eran reintegros anticipados que se encontraban expeditos, en los que AFIP exigía la constitución de garantías; sino que se trataba de períodos antiguos, por lo que el organismo recaudador debía, inexorablemente, verificar, previamente, dichos períodos. Que no obstante esta relevante diferencia, el Dr. Daniel Alejandro Flores, Juez de Cámara dispuso con fecha 19 de marzo de 2001 el embargo por la suma de \$13.206.545,85, por entender que se trataba de importes correspondientes a reintegros que se encontraban vencidos y, por lo tanto, expeditos a favor de la empresa. El señor Fiscal pregunta ¿Qué es lo que había resuelto antiguamente el Tribunal?, y dice que, a fs. 45.926/30, se resuelve *no hace lugar al pedido formulado por la concursada, en el que solicita autorización para constituir garantías a favor de AFIP - DGI, a efectos de obtener reintegros anticipados por exportaciones realizadas.* Remarca dos cuestiones esenciales: En primer lugar la solicitud de constituir garantías la hizo Yoma y no la AFIP, por lo que es llamativo que ante la decisión adversa no la recurriera. En segundo lugar, la sentencia mencionada hace mención a que la constitución de garantías lo era tan sólo por reintegros anticipados expeditos y no por períodos anteriores. Es decir, se trataba de dos situaciones claramente diferentes, pues, la constitución de garantías lo era siempre para reintegros anticipados que podían pagarse inmediatamente y no por reintegros antiguos, siendo que estos últimos tenían un régimen diferente. Que no por casualidad, el Dr. Daniel Alejandro S. Flores, Presidente del Tribunal de Chilecito, hace una distinción respecto del monto embargado, \$ 1.733.418,64 dice el juez que quedan liberados inmediatamente, bajo el control de la Sindicatura para ser aplicada como capital de Trabajo, por cuanto se trataba de reintegros impositivos derivados de la promoción industrial del período Enero/2001, es decir no superaban los seis meses de antigüedad. Que la palabra liberados, nos da cuenta fácilmente cuál fue el sentido de dicha resolución, pero también en contraposición nos lleva a afirmar que el otro monto, me refiero a los once millones de pesos, no fueron liberados y continuaban sujetos a una medida cautelar. Más

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

allá de lo expuesto, respecto de los once millones de pesos, no se dispuso su liberación, sino que se ordenó que dicha suma "... quedará depositada en autos por el término de veinte días en un plazo fijo renovable que deberá constituirse en el mismo Banco de la Nación Argentina a lo orden de este Tribunal y como perteneciente a estos autos...". Ahora bien, por qué el Juez no dispuso la liberación del dinero como en el caso anterior?. Explica que por la sencilla razón de que el monto aludido no pertenecía a créditos expeditos, sino que eran de antigua data, por lo que conforme lo dispone el art. 31 de la Resolución General N° 616, era necesario que la AFIP realizara la fiscalización y verificación. Señala que justamente el testigo Bo, explicó específicamente en la audiencia este procedimiento, cuales eran las diferencias entre un caso y el otro. Es por eso que el Dr. Flores dispuso que este último monto de \$11.000.000 sería puesto a consideración de la junta de acreedores, y de no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la propuesta, se tornaría aplicable el artículo 48 de la Ley de Concursos, y el monto resultante del plazo fijo también quedaría liberado a favor de la concursada, pasando a constituirse también en capital de trabajo, bajo la vigilancia de la Sindicatura. Que el modo gramatical potencial empleado por el Juez (quedaría) -que indica a la acción verbal como probable-, nos da cuenta que no se desafectó el dinero, y que estaba supeditado a que ocurriera una situación determinada, que nunca ocurrió. En efecto, aclarara el señor Fiscal que, hasta el año 2003, es decir que en el año 2002 cuando se hace entrega de ese dinero no se había presentado una propuesta de pago, ni menos se había rechazado. Es más, los síndicos de la quiebra, los contadores Bóveda y Gustavo Dante Burgos, quienes expusieron: que recién en el año 2003 se presento una propuesta de pago o dos propuestas, que no fueron homologadas y en el año 2007 se decretó la quiebra de la empresa. Que afirmar entonces que el dinero era de Yoma o de la Concursada porque se encontraba depositado a la orden del Tribunal, además de no corresponderse con el análisis de lo actuado, constituye, ni más ni menos, que una falacia, no solo en el uso vulgar de la palabra que refiere a una "una creencia equivocada o una idea falsa", sino en un sentido más estrecho o más técnico, tal

como es utilizado en la "lógica". En efecto, la lógica reserva el término falacia para aquellos razonamientos que, aunque incorrectos, son psicológicamente convincentes. Agrega, que Artistoteles, lo define como el argumento que parece ser bueno sin serlo. El autor Irving M. Copi, en su libro "Introducción a la lógica", ha definido la falacia como una forma de razonamiento que parece correcto pero resulta no serlo cuando se analiza cuidadosamente, y es precisamente esto, lo que se advierte en la afirmación que se pretende presentar como verdadera. Dice que la circunstancia de que el Tribunal de Chilecito hubiese dispuesto el embargo de la cuenta de AFIP y la transferencia a la orden del Tribunal, parece revelar que el dinero era del concursado, quien podía extraer y disponer libremente del mismo. Pero, en rigor de verdad, eso es falso y muestra una desconexión entre fenómenos. Entonces, para su entender, quien afirme que el dinero era de la concursada, incurre en una falacia, al ignorar no sólo los términos de la resolución, sino la naturaleza jurídica del embargo. Que para demostrar la falsedad de dicha afirmación, basta entonces analizar con precaución lo resuelto por el Tribunal de Chilecito y llegaremos a la única y admisible conclusión de que el dinero no era de la concursada, como se pretende mostrar, sino que era de la AFIP, aunque continuaba sujeto a la medida cautelar de embargo. Entonces ¿Cómo podría aducirse entonces que se liberaron los once millones de pesos si esto no ocurrió?, recuerda que sobre la propiedad de los bienes fue preguntado el denunciante Leonetti en su declaración testimonial, con el fin de mostrar algún tipo de contradicción en su denuncia, quien fue contundente a la hora de aclarar que la expresión "devolución de las sumas embargadas", utilizada en su denuncia, se refería a reintegrar el dinero, en tanto y en cuanto la plata era de la AFIP. Explica que esta posición se mantuvo inalterable durante toda la audiencia, a pesar de haber sido repreguntado en tres o cuatro oportunidades. El señor Fiscal, hace saber que sobre este embargo y la naturaleza de los bienes se explayara más delante de su alegato. Pero quiere decir que como consecuencia de la decisión del Tribunal, el Banco de la Nación Argentina, hizo saber que habían sido denunciados los integrantes del

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Tribunal por prevaricato, que se radicó una denuncia penal ante el Juzgado Federal nro. 11, Secretaría 21, la cual, como se verá, luego de varios planteos de incompetencia, terminó quedando radicada en el Juzgado Federal de Chilecito, Provincia de La Rioja (causa 6294), donde se dispuso una medida de no innovar de esos once millones de pesos. Que de igual manera, todo el directorio del Banco Nación recurrió dicha decisión e interpuso recurso de reposición. Que de igual manera también la AFIP, que en el amplio, detallado y pormenorizado escrito que obra a fs. 48.579/625, el cual recomiendo que sea leído, expone casa uno de los era el agravios frente al embargo decretado. De allí que concluye que los presuntos créditos no son líquidos, ni exigibles o de libre disponibilidad. Que se escuche bien, que ahí dice "podrían ser total o parcialmente inexistentes, de comprobarse que las operaciones que habrían generado el presunto crédito fiscal -compra de insumos- no se llevaron a cabo. Que esta ultima afirmación parece una profecía o presagio de lo que luego se iba a constatar. Que si bien estos recursos fueron rechazados por el Tribunal, tres meses después lo cierto es que la medida cautelar se cumplió con mucho tiempo antes, que finalmente el 29 de marzo de 2001, el Banco Nación, Gerencia Chilecito de La Rioja, informó que: con fecha 28.03.2001, siendo las 15:24 horas, se recibieron dos transferencias por \$ 1.733.418,64 y \$ 11.473.127,21, para ser esta última depositada en un plazo fijo por 30 días. Dice que cumpliéndose el presagio antes mencionado el 12 de noviembre de 2001, se presentó en el concurso Guillermo Luis Yoma, que obra a fs. 49.906, haciendo saber varias circunstancias, que se encontraba en un proceso de verificación y demás, pero Yoma señaló que la AFIP radicó una denuncia ante el Juzgado Penal Económico Nro. 4 de Capital Federal, en este entonces a cargo del Dr. Liporace, en la que se señalan "anomalías" respecto de las solicitudes de reintegro. Manifiesta que uno puede advertir rápidamente que le asistía razón a la AFIP, que era necesario verificar previamente el crédito, pues el mismo Yoma -que había solicitado el embargo-, estaba admitiendo, ciertos errores de cálculos en los montos que se habían embargado y en las rectificativas que se habían realizado. Luego, el señor

Fiscal se pregunta si podemos pensar que esto fue una negligencia o una ligereza por parte de Yoma, para él de ninguna manera, que se trató, ni más ni menos, de una ingeniería tendiente a sustraer caudales de la AFIP de cualquier manera. Que Yoma no desconocía cual era el procedimiento que debía seguirse frente a la AFIP, cuando hablamos de reintegros antiguos y nuevos. Que el testigo Bo en la audiencia manifestó que un "error" similar lo había tenido en el año 1997. Lo único que interesaba era hacerse de un dinero y, en esa búsqueda el Dr. Liporace se erigió en la pieza neurálgica de este entramado. Continúa hablando de ese escrito, y dice que allí Yoma refiere que en el Juzgado Penal Económico ha presentado un escrito, haciéndole saber que se solicitaría a la Cámara de Chilecito la transferencia a ese Juzgado de la suma de \$ 2.717.350,19, pretendida en la denuncia inicial, por lo que efectivamente solicita a dicha Cámara la inmediata desafectación parcial del embargo de dicho importe, *"ello hasta tanto se determine fehacientemente los montos efectivamente sujetos a devolución para su reintegro a la empresa por parte del organismo fiscal en la oportunidad correspondiente"*. Agrega que hay dos cuestiones claves: la primera, el mismo Yoma reconoce, meses después de haberse dictado el embargo, que aún se encontraba sujeto a la medida cautelar, pues expresamente solicita la desafectación del embargo; y la segunda, Yoma tenía muy en claro que los montos reclamados por la AFIP de ninguna manera eran definitivos, que de hecho lo dice el último párrafo *"hasta tanto se determine fehacientemente los montos efectivamente sujetos a devolución"*. Que para su entender es importante, por eso lo va a analizar con posterioridad. Manifiesta que con dicha presentación el Presidente del Tribunal con esta presentación le corre traslado al síndico de la quiebra, los contadores Bóveda y Contreras, quienes hacen saber que no tiene objeción que formular al pedido, atento que los *"fondos se depositaran a la orden del Tribunal de la ciudad de Buenos Aires que ha sido individualizado, lo cual asegura que no se dispondrá del mismo hasta tanto no se diluciden las observaciones o cuestionamientos que haya hecho la AFIP - DGI"*. Que este informe fue ratificado expresamente por el Contador Bóveda en juicio, quien dijo que no podría

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

disponerse de ese dinero. Agrega, que si bien el Dr. Daniel Alejandro S. Flores, Presidente del tribunal, en un primer momento, 5 de diciembre de 2001, tuvo presente lo expuesto por la Sindicatura, el 7 de diciembre de 2001, amplió el decreto e hizo lugar a la transferencia parcial de fondos, con la especial mención, dice el juez *"que no se disponga del dinero hasta tanto no se diluciden las observaciones que haya hecho la AFIP - DGI"*. Es decir, se expide de igual manera que el Síndico, de tal manera que jamás podría disponerse de esta suma de dinero, la suma que se pretendía que se transfiera era de \$2.700.000. Si bien esta resolución adquirió firmeza, por razones que desconocemos, esa transferencia no se efectivizó, y esto se corrobora con solo observar el trámite del expediente del Concurso y las actuaciones labradas ante el Juzgado Penal Económico 4. El señor Fiscal explica que esta realizando una cronología de la causa del concurso preventivo, que posteriormente se ira viendo como se relacionan entre sí las distintas causas. Sigue con su relato, que el 10 de mayo de 2002, en el concurso preventivo, se recibe por fax, un oficio del Dr. Carlos Liporace, fechado el 8 de mayo de 2002, en el que solicitaba, sin mayores precisiones y sin indicar los motivos, que se ordene el depósito de once millones de pesos a la orden de su juzgado. Dice que después se va a observar, cuando analice la causa penal que tramitó ante el Juzgado Penal Económico, la forma maliciosa en que se gesta ese oficio, pero no se quiere adelantar a los sucesos. Recuerda que de esos once millones de pesos, \$ 2.717.350,19 ya había sido dispuesta su transferencia, con la condición de que no se podía disponer del dinero. Que la Presidenta del Tribunal, la Dra. Nader de Bassani, con buen criterio, el día 23 de mayo de 2002, corrió traslado a la Sindicatura. Que Mario Rodolfo Contreras y Alberto Alejandro Boveda, a fs. 50.996, contestaron la vista conferida, y expusieron: *"... la sindicatura debe manifestar que no tiene elementos suficientes como para contestar la vista requerida, en cuanto hace a la procedencia o improcedencia de lo pedido por el Juzgado capitalino"*. En efecto, el oficio no pasa de instrumentar un mero 'pedido' o 'solicitud', según surge del propio texto. No hay descripción de la resolución dictada por el Tribunal porteño acerca del

punto que motiva el pedido, ni otra indicación que permita identificar la razón de ser jurídica de esta solicitud. Por lo que en principio "...estando los fondos depositados en un Tribunal Judicial competente como es la Cámara de Chilecito, y como consecuencia del embargo decretado en estos autos, no es posible entrever cuál sería la razón por la cual esta Cámara debería hacer lugar a la 'solicitud' del Juez de 1° Instancia de la Capital Federal...". Varias cuestiones son zanjadas por los síndicos en este breve escrito, el cual fue ratificado en la audiencia: En primer lugar, la ausencia de toda justificación para solicitar el dinero; la ausencia de motivación de la medida solicitada; que el dinero efectivamente estaba embargado, a disposición de la Cámara de Chilecito, tal como viene sosteniendo; que debido a su competencia, el dinero debía continuar permaneciendo a disposición del Tribunal de Chilecito; y, finalmente, que se desconoce para qué quería el magistrado dicho dinero, si el competente para resolver era el Tribunal de La Rioja. Aclara que este informe fue ratificado por Bóveda. Expresa que dado que los Síndicos específicamente solicitaron, previo a resolver, que se corriera vista a la concursada, se dio traslado a Guillermo Luis Yoma, quien en contraposición a los sólidos argumentos de los Síndicos, con fecha 30 de mayo del año 2002, afirmó que resultaba ser un acto "*privativo de V.E. la decisión al respecto*". Obsérvese esta contrariedad: En un primer momento solicitó que se remita la suma pretendida por la AFIP y ahora mantiene una posición indiferente, como si no le interesara lo que el Tribunal dispusiera sobre el dinero embargado. Que esta zozobra demostrada por el imputado, no es casual, pues él sabía cuál iba a ser el destino que el Dr. Liporace le iba a dar al dinero. Es por eso que no opuso ningún tipo de reparo. Prueba de ello es que, es que en segundo oficio que obra a fs. 51.260 del concurso preventivo, recibido el 20 de junio de 2002, el Dr. Liporace, luego de anunciar haber conversado telefónicamente el día 13 de junio del año 2002 con la Presidenta del Tribunal, brinda los datos acerca de dónde se debe depositar el dinero y expone "*que la suma de \$ 11.473.127,21, se encuentra cuestionada por la AFIP en los autos en que me dirijo...*". Dice que esta afirmación del Dr. Liporace, como ya se vera, es absolutamente falaz, en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

tanto hasta ese momento la AFIP reclamaba era \$ 2.717.350,19, aunque todavía no se había establecido el monto final, y esto también lo sabía, por lo cual no se entienden y tampoco se explican los motivos por los cuales Liporace requiere el traspaso de todo el dinero, si, hasta ese momento, lo realmente reclamado era monto inferior. Pero hay un dato que no puede pasar inadvertido y es que en el oficio en cuestión, en ningún momento se hace referencia con qué fines se solicitaba ese dinero, es decir, en ningún momento se consignó que se iba a disponer del dinero. Entiende que era muy importante, ya que existía una resolución firme impidiendo cualquier disposición sobre el dinero. Que al día siguiente de recepcionar ese oficio, 21/06/02, el Tribunal, dispuso la transferencia de la suma de \$ 11.473.127,21, al Banco Ciudad, Sucursal 5 - Tribunales, a cuenta y orden del Juzgado Penal Económica n° 4, a cargo del Dr. Liporace. Manifiesta que ese oficio, para su entender, es llamativo que no se haya hecho ninguna mención a la transferencia parcial que ya había sido dispuesta el 7 de diciembre del año 2001, y que no se podía disponer de ese dinero. Asimismo, que en el oficio librado por Liporace nunca se hacía mención que se iba a disponer de ese dinero. El señor Fiscal dice que las preguntas que no pueden responderse hasta ahora son las siguientes: ¿Por qué motivo un mismo Tribunal dispone cosas diferentes respecto de una misma cuestión?; por un lado dispone que esos 2.700.000 no podían disponerse y después dispone la transferencia del dinero total. ¿Por qué motivo Liporace mantiene una comunicación telefónica con la Presidente el Tribunal e inmediatamente se dispone la transferencia del dinero? E inmediatamente la Presidenta del Tribunal dispone la transferencia de aquel dinero. ¿Qué fue lo que congeniaron en esa reunión?. ¿Por qué motivo le solicitaron al Dr. Liporace los datos de la cuenta a la cual debía transferirse el dinero, si todavía nada se había dispuesto?. ¿O, acaso ya se sabía qué se iba a resolver?. Manifiesta que lamentablemente estas cuestiones han quedado en este juicio sin dilucidar, pero sobrevuela un halo de duda respecto del accionar de los magistrados sobre esta cuestión, por lo que sus dichos en declaración testimonial, deben ser valorados con suma prudencia, aunque de hecho, él no las va a

valorar. Agrega al respecto, que está claro y cree que a esta altura no hay ninguna duda, que el Tribunal no podía entregar el dinero a Yoma, se refiere al Tribunal de Chilecito, porque, en primer lugar, los bienes estaban embargados y eran de AFIP. Además, que como se vera seguidamente, los mismos magistrados habían sido denunciados penalmente por el delito de prevaricato. Pero también, estaba vigente una medida de no innovar, dispuesta por un Juez Federal. Entonces, así como el Tribunal competente no podía disponer definitivamente de ese dinero, nadie estaba habilitado para ello. Es más, en la resolución que decide transferir ese dinero en ningún momento se autoriza a entregar el dinero, es más ni siquiera sabían que se iba a entregar dicho dinero. Explica que hasta acá es el análisis de la causa que tramitó en Chilecito, del concurso preventivo de la empresa YOMA S.A., y a continuación se va a referir a la Causa N° 21.014/01 caratulada "NN s/defraudación". Que esta causa se inició con motivo de la denuncia interpuesta por el apoderado del Banco de la Nación Argentina, Dr. Sergio Barzola, con fecha 22 de marzo de 2001, por la posible comisión del delito de prevaricato por parte de los integrantes de la Cámara Civil y Comercial de la Ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja, al haber dictado resoluciones -entre ellas el embargo decretado por la suma de \$ 13.206.545,46, sobre la cuenta de AFIP, ya mencionada-. Concretamente, entre otros hechos, hace mención que el 19 de marzo el Tribunal dispuso el embargo sobre cualquier cuenta de AFIP-DGI, sobre el monto que ya hizo mención. Que a criterio del denunciante, dicho embargo no era procedente por las razones antes mencionadas. No obstante ello, el Tribunal Comercial ordenó la traba del embargo. La denuncia tramitó inicialmente ante el Juzgado Federal nro. 11, por cuanto en dicho Juzgado estaba radicada la causa nro. 6/95 caratulada "Yoma, Alfredo Karim y otros s/defraudación". Luego de diferentes conflictos de competencia, la causa se dividió en dos: por un lado, la defraudación en detrimento del Estado Nacional, en el que podría encontrarse incurrido el Presidente de la firma "Yoma SA" y por el otro, el prevaricato en el que podrían haber incurrido los miembros de la Cámara de Chilecito. Por el primer delito la causa quedó radicada en el Juzgado Federal de La Rioja. Por el otro ilícito, es decir el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

prevaricato, quedó radicada en el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional Nro. 2 de Chilecito, la Rioja, donde con fecha 4 de noviembre de 2002, se dispuso el archivo de las actuaciones, resolución que adquirió firmeza recién el 11 de noviembre del año 2008, cuando la Corte Suprema de Justicia, denegó el recurso de queja del apoderado del Banco Nación. Dice que la causa queda tramitando ante el Juzgado de La Rioja, y en aquella el 25 de abril de 2001, el Juez Federal, Dr. Héctor Chumbita, valorando la nueva presentación realizada por el apoderado del Banco Nación, dispuso hacer lugar a la medida de no innovar de los once millones de pesos. Dice que está claro, pues surge de las consideraciones de dicha resolución, que la *"... prohibición de innovar tiene por finalidad el mantenimiento del statu - quo inicial, el impedir que durante el transcurso de la investigación de la causa se modifique o altere la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del litigio..."*. Entonces, el dinero debía permanecer como estaba, es decir embargado, sin modificarse esa situación, y, por ende, es claro que estaba absolutamente vedado entregar el dinero a Yoma. Dice que es necesario aclarar que Guillermo Yoma estaba al tanto de la medida cautelar, en primer lugar porque con fecha 30 de abril de 2001, interpuso recurso de apelación contra esa disposición del juez de La Rioja. Que este recurso fue concedido, en definitiva con relación y efecto devolutivo, por lo que la concesión del recurso no paralizaba el cumplimiento o ejecución de la resolución que se impugna. Es decir, la medida de no innovar seguía vigente. Que el 2 de mayo de 2001, Guillermo Yoma realiza una nueva presentación, solicitando se rechace la medida cautelar dispuesta. El 7 de mayo de 2001, Guillermo Luis Yoma, mantiene el recurso de apelación. El 6 de agosto de 2001, Yoma, presenta memorial expresando agravios; y el 14 de agosto de 2001 los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal, Dres. Quiroga Uriburu, Adolfo Castellanos y Sergio Grimaux, rechazaron el recurso de apelación interpuesto por Guillermo Yoma y confirmaron la medida de no innovar dispuesta por el Juez Federal. Es decir, la decisión de no innovar no solo fue dispuesta por el titular del Juzgado Federal, sino que también fue ratificada y confirmada por su Superior

Jerárquico. Luego de estas decisiones, el 6 de noviembre del año 2001, el titular del Juzgado Federal de La Rioja se declaró incompetente para entender en el delito de defraudación y decidió remitir la causa, nuevamente, al Juzgado Federal 11 de esta ciudad. Señala que se volvió a suscitar una cuestión de competencia que fue zanjada por la Cámara Federal -en ese entonces Dres. Riva Aramayo, Cavallo y Vigliani-, quienes el 25 de abril del año 2002, resolvieron que era competente el fuero federal. Que es interesante mencionar que en esa decisión la Cámara Federal expresamente sostuvo: *"... nos encontraríamos frente a un supuesto de competencia federal, pues los fondos sobre los que se ordena el embargo en forma supuestamente ilícita pertenecen al Estado Nacional..."*. Dice que la argumentación de los tres Camaristas Federales no debe pasar inadvertida, pues allí se reconoce que los fondos embargados pertenecen al Estado Nacional. Que esta afirmación realizada por los tres Camaristas Federales, guarda correspondencia con el escrito presentado por el abogado defensor de Guillermo Yoma, obrante a fs. 574/9, en el que también admite que los bienes se encontraban embargados. Del análisis de las actuaciones también puede apreciarse, cómo Yoma fue venciendo todos y cada uno de los obstáculos, para que esta causa quede en manos del Dr. Liporace, aunque la Cámara había dispuesto que el competente era Bonadío. El 9 de mayo del año 2002, el letrado de Guillermo Yoma, puso en conocimiento del Dr. Bonadío que ante el Juzgado Penal Económico N° 4 tramitaba la causa nro. 11.930, por lo que solicitó que este expediente fuera remitido por incompetencia al Juzgado Penal Económico, a cargo del Dr. Liporace. Manifiesta que obviamente, ante tamaña oferta, inmediatamente se certifica este expediente y el 13 de mayo de 2002 el Dr. Bonadio declaró la incompetencia del Juzgado y la remitió por conexidad al Juzgado Penal Económico N° 4. El 14 de junio de 2002, el Dr. Liporace aceptó la competencia sólo con relación al embargo decretado por el Tribunal de Chilecito, por la suma de \$ 13.206.545 sobre cuentas de AFIP - DGI, no así por el resto de los hechos. Por el resto se lo devuelve a Bonadio, y una vez devuelto el sumario, el Dr. Bonadio, el 19 de julio de 2002, archivó las actuaciones, por entender que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

los hechos restantes se encontraban siendo investigados en diferentes tribunales, incluido en su Juzgado donde tramitaba la causa N° 6/95 o en la causa del doctor Liporace, por lo cual decide archivar aquellas actuaciones. El Dr. Luciani indica que quiere dejar bien en claro, porque hace referencia a las fechas, y manifiesta que, por qué Bonadio archivó la causa con posterioridad a que Liporace entregue la suma de dinero a Guillermo Yoma. Explica que es muy importante, porque la medida de no innovar se encontraba plenamente vigente hasta ese momento; y en segundo lugar, porque ha leído la declaración del doctor Liporace en el Consejo de la Magistratura donde se deja entrever, de alguna manera, que el expediente se había archivado con anterioridad a la entrega del dinero a Yoma, por lo que queda claro que esto no fue así, por eso hace énfasis en algunas fechas. Que hasta aca no existe ninguna duda que a instancias de Guillermo Yoma, el Tribunal del concurso dispuso, con fecha 19 de marzo de 2001, la traba de embargo sobre la cuenta de la AFIP. Más allá del acierto o del error de la medida, todo lo cual fue materia de otra investigación, lo cierto y concreto es que la mayor parte de los fondos embargados por once millones de pesos, obedecía a reintegros de operaciones ocurridas entre los períodos 1992 hasta mayo de 1997, es decir, que como anteriormente explicó, no tenían nada que ver con la constitución de garantías. Pero además el 25 de abril de 2001, el Juez Federal, doctor Héctor Chumbita, ordenó una medida de no innovar sobre esos montos, que además fue ratificado por su superior jerárquico. Es decir debía mantenerse el status - quo inicial e impedir que se modifique o altere la situación de hecho o de derecho de ese dinero. Tanto el Sr. Guillermo Yoma, como el Dr. Liporace, estaban al tanto de esta última medida. El primero por haberla recurrido, objetado y discutido, lo que llevó a que la Cámara la confirmase; y el segundo porque agregó esta causa por conexidad a la causa nro. 11.930. Ahora bien, en esta línea de tiempo que esta trazando pasara a realizar un análisis del trámite de la causa nro. 11.930 caratulada "Yoma s/ infracción a la ley 24769", con especial detenimiento: en los diferentes actos procesales anómalos, en ciertas solicitudes de la contribuyente que debieron ser desestimadas, en

decisiones o resoluciones absolutamente inauditas y en las demás circunstancias intolerables dentro de un proceso penal. Este estudio dejará al descubierto no sólo un favorecimiento inaceptable para con una de las partes, Guillermo Yoma, sino también el verdadero propósito que guió a los procesados en todo momento, esto es: la sustracción de los caudales públicos, y vamos a ver como las constancias documentales hablan por sí solas. Que esta denuncia fue iniciada el 12 de octubre de 2001, con motivo de la denuncia formulada por parte de los Dres. Manonellas y Juan Eduardo Leonetti, de la AFIP - DGI, en forma conjunta con personal de la UFITCO, que se denunciaba el aprovechamiento indebido de reintegros, recuperos y devoluciones de Impuestos a los exportadores, por la suma provisoria de \$ 2.717.350 por parte de YOMA S.A. La firma, entre el 21 de diciembre de 2000 y el 25 de enero de 2001, realizó 65 declaraciones juradas rectificativas por los períodos enero 1992 y mayo 1997, "en las que solicitó un importe mayor al reclamado". Que básicamente los denunciantes señalan que acá comenzó el iter criminis para desapoderar el dinero de la AFIP. La primera etapa: la presentación de rectificativas solicitando un importe mayor al debido. En la segunda etapa, los integrantes de la firma "Yoma SA." solicitaron en el concurso preventivo de la empresa, la traba de embargo sobre cualquier cuenta de la AFIP - DGI hasta cubrir la suma de \$ 13.206.545, lo cual se dispuso el 17 de marzo del año 2001. Explica la AFIP que a pedido de la contribuyente, el Tribunal actuante procedió con relación a los bienes embargados del siguiente modo: \$ 1.733.418, 64 fue liberado bajo control de la sindicatura, y \$ 11.473.127,21 fue depositado a la orden de un Tribunal, como se viene narrando recientemente; y explica también que este último monto se trataba de devoluciones por períodos antiguos, por lo que se imponía la necesidad de efectuar una verificación, a fin de determinar la correspondencia o no de los montos que se reclamaban. Que no obstante se trabó embargo sobre esos montos. En definitiva, dice el señor Fiscal que, lo que queda claro de la denuncia es que también se mencionan que esos montos eran absolutamente parciales, el monto de \$ 2.700.000 era absolutamente parcial. Que a partir de acá comienza una historia compleja de comprender, que la AFIP en su denuncia,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

con el fin de conocer el alcance del accionar de la firma Yoma SA y su perjuicio definitivo, solicitó que se libre orden de allanamiento a la sede de la empresa, con el fin de proceder al secuestro de documentación y elementos de interés para la investigación. Que el 23 de octubre de 2001, la Fiscal Penal Económico, Dra. Sustaita, requirió la instrucción del sumario, pero en su requerimiento no descartó la coexistencia de otras maniobras delictivas. Entre las medidas de prueba solicitadas, requirió el allanamiento de la sede de la firma Yoma SA, y a resultas del allanamiento ordenó se requiriera a AFIP la elaboración de un informe completo en los términos del artículo 18 de la ley 24.769 ... que ... estaba realizando un análisis de la causa 11.930 e hizo mención a que tanto los denunciantes, como el Fiscal, habían solicitado el allanamiento a la empresa YOMA S.A.; y que ahora, analizara las decisiones del doctor Liporace, que no obstante la urgencia de las medidas de prueba solicitadas por la Dra. Sustaita, el Dr. Liporace optó por requerir a la AFIP información sobre la empresa "Yoma SA", la que fue adjuntada el 1ro de noviembre de 2001 por la Dra. Manonellas, ocasión en la que reiteró la necesidad de proceder al allanamiento en la sede de la empresa. Que sorpresivamente, sin que nadie lo haya notificado, y sin conocerse cómo se tomó conocimiento de esta denuncia -pues si nos atenemos al recorte de diario que obra a fs. 337, se puede decir que tomo estado público el 21 de noviembre- el 5 de noviembre de 2001, después de cuatro días de reiterarse la solicitud de la orden de allanamiento, se presentó el Sr. Guillermo Luis Yoma a proponer como abogados defensores a los Dres. Álvarez Bognar y Francisco Linares Caride, y a solicitar fotocopias de la causa. Con una rapidez inusitada, el mismo 5 de noviembre de 2001, el Dr. Carlos Liporace, tuvo por designados a los abogados defensores, que si bien no hizo lugar a la extracción de fotocopias, sí les permitió compulsar el expediente. Más allá de que el artículo 106 del Código Procesal Penal de la Nación, establece el derecho del defensor a examinar las actuaciones, lo cierto es que no llego a comprender por qué no se ponderó, previo a esta vista, que tanto los cuatro denunciantes, como la Sra. Fiscal habían solicitado un allanamiento en la sede de la empresa Yoma y hasta ese

momento no se había expedido sobre esa expresa petición. Y esto hay que considerarlo en un contexto lógico, no se trata de esconder a las partes o a la defensa lo actuado en el expediente, sino que con el fin de preservar la prueba a los fines de comprobar el hecho que se estaba investigando, entiendo que debió haberse sopesado esta circunstancia. Sin embargo, no se sopeso. Así como tampoco, entiende cómo tomo conocimiento de dicha denuncia, y en el expediente no surge ningún dato que nos pueda brindar precisión sobre este punto. Así fue que el 7 de noviembre de 2001, luego de casi un mes de la primigenia solicitud de allanamiento, el Dr. Liporace dispuso librar oficio a la Policía Federal a fin de: *"... poner a disposición de este Juzgado, a personal de la División Jurídico Contable de la PFA"* y continúa: *"Hágase saber... que dichos efectivos colaborarán con este juzgado en diversas tareas relacionadas con la presente investigación y que en parte podrían realizarse en la provincia de La Rioja"*. Manifiesta que sinceramente, no logra comprender porque dispone esta medida el doctor Liporace, pues si su intención era librar una orden de allanamiento, el sabía que la libraba y pedía colaboración a la policía federal. Es decir EL JUEZ no necesitaba ninguna autorización de nadie para librar una orden de allanamiento. Que con esta demora parece ser que se puso un pie en el freno de esta denuncia. Que recién a los dos días de esta presentación, el 9 de noviembre de 2001, se presentó el abogado defensor de Yoma, quien, llamativamente, manifestó que *"ponía a disposición toda la documentación contable y existente relacionada con la denuncia"*, es decir, manifestando que no había necesidad de allanar. Señala que este escrito es muy relevante, porque en ese escrito el mismo abogado defensor dice que las sumas que se consideraban mal pagadas nunca salieron de las arcas del Estado, ya que *"...el dinero continuó estando en el mismo BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, a disposición de un Tribunal"*, habiendo recaído con posterioridad la medida de no innovar; esto le hace saber al doctor Liporace. El señor Fiscal dice que se iba detener un minuto en esa presentación, porque en primer lugar demuestra que Guillermo Yoma, Presidente de la empresa Concursada, sabía que el dinero estaba embargado y no solo eso sino que afirma que nunca salió de las arcas del Estado,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

pero además estaba sujeto a una medida de no innovar, y esto es un dato inobjetable. Que en dicho escrito también se señala que, como muestra de "buena fe", que se le hizo saber al Tribunal del Concurso los errores incurridos y se le solicitó "que ponga a disposición de V.S., en forma inmediata la totalidad de la suma dineraria denunciada como mal solicitada por la AFIP-DGI..., es decir se girará a la orden del Juzgado la suma de \$ 2.700.000...". Que hay una segunda presentación de los abogados defensores de YOMA, que obra a fs. 341/343, donde afirma en ese escrito que hace un relato de los hechos Y reafirmó: "COMO SE VE, JAMÁS INGRESARÍA AL PATRIMONIO DE YOMA SA LA SUMA DE DINERO CUESTIONADA". Dice que como se observará más adelante, esto no fue así, que el dinero si ingreso en poder de YOMA. Es más, el propio abogado defensor en este escrito señaló: "... como jamás esas divisas salieron de la órbita del Estado, siempre permaneció en el lugar en que se encontraba, esto es el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, y a disposición exclusiva de la justicia..., YOMA no se encuentra posibilitada de girarla directamente a la cuenta del Tribunal a su digno cargo, motivo por el cual, el 12 de noviembre de 2001 presentó un escrito a la Cámara de Chilecito solicitando que dispusiera la transferencia en cuestión...". Que a su modo de ver, esta solicitud realizada ante el Tribunal del Concurso, implicó un nuevo aporte tendiente a la sustracción de los caudales públicos del estado Nacional, que no había ninguna forma, de que el Tribunal entregase ese dinero. El doctor Luciani volviendo al tema del allanamiento solicitado, aclara que no se dispuso un allanamiento, sino el secuestro de la documentación peticionada. Que le viene a la mente, los dichos del Inspector Bo, en su declaración testimonial, quien indicó que nunca en su larga carrera en la AFIP, se hizo un procedimiento de la manera en que lo ordenó Liporace: Primero, porque no fue precisamente un allanamiento, fue un acto dispositivo, una presentación voluntaria. Y que, además, lo estaban esperando los abogados tributaristas del país. Por supuesto, no podrá argumentarse que optó por una medida menos intrusiva, por el contrario, esta convencido que el ex juez Liporace, en todo momento, actuó con un fin: beneficiar al Grupo Yoma. Finalmente, el 15 de noviembre de 2001, se

procedió al secuestro de la documentación, se secuestraron 91 cajas, voluminosa documentación. Que en plena desintervención, ya a mediados de febrero de 2002, se presentó el abogado de Yoma, quien, en lo que aquí interesa, volvió a insistir, ya era la tercera vez que lo dice, en cuanto a que la empresa Yoma SA no tuvo disposición sobre la suma embargada, pues permaneció en poder del Banco de la Nación Argentina. Más de un mes después de esta presentación -22 de marzo de 2002- y sin motivación alguna, el Dr. Liporace decidió correr traslado a la AFIP - DGI de esta última presentación que obra a fs. 369/93. Dice sin motivo porque no justifico la razón por la cual corrió vista. Lo llamativo es que decidió correr vista a una de las partes y no al Ministerio Público Fiscal. El 7 de mayo de 2002, el Dr. Juan Eduardo Leonetti, Jefe del Departamento Técnico Legal de Grandes Contribuyentes de la AFIP, contestó el traslado conferido, que fue ratificado en juicio. Donde establece que el perjuicio fiscal de \$ 2.717.350,18, era *provisorio*, pues expresamente indicó que: *aún resta la evaluación de los demás conceptos integrantes del embargo*. Nótese también que en el Punto V de dicho líbello, refirió que esta presentación era al solo efecto de cumplimentar el traslado, pero que todavía no había concluido el proceso de desintervención, para elaborar el informe del artículo 18 de ley 24.769. Y es más, en el Punto VII, que también es importante, denunció nuevos hechos, durante el período en cuestión, por créditos fiscales falsamente documentados, agrega una empresa Lekeitio SA y Cerealera Don Pepe, y dice que por estos nuevos hechos el un perjuicio fiscal de \$ 682.629,59 y \$ 119.577,71, respectivamente; por lo que la pretensión fiscal había aumentado a \$ 3.715.458,51. Que al día siguiente de esta presentación, esto es el 8 de mayo de 2002, el Dr. Liporace dispuso, por un lado: Con relación a los nuevos hechos denunciados, correr vista a la Sra Fiscal, en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cual hasta ahí parece atinado y conforme las normas procesales. En el siguiente párrafo dice, librar oficio al Sr. Presidente de la Cámara en lo Civil de Chilecito, a fin de que se ordene el depósito a disposición del Juzgado Penal Económico de la suma de \$ 11.473.127. Ahora bien, al día

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

siguiente de este decreto, el día 9 de mayo se libra el oficio al Tribunal de Chilecito y se deja una constancia de que se remitió por fax dicho oficio; pero llamativamente recién se le corre vista al Ministerio Público Fiscal el 23 de mayo 2002, es decir quince días después de haberlo ordenado. El señor Fiscal entiende que la pregunta que todos deberíamos hacernos es: ¿por qué motivo el Dr. Liporace le solicitó al Tribunal del concurso la totalidad del dinero embargado? Es que el ex Juez en ningún momento, dio cuenta en dicha resolución de los motivos que guiaron tal sorpresiva decisión, lo cual, claramente, constituye una falencia del fallo, pues no se encuentra fundamentado. Esta carencia, no fue casual, pues, justamente, impidió conocer hasta ese momento para qué solicitó dicha medida. Haciendo un esfuerzo enorme de interpretación y ateniéndonos a lo expresamente solicitado por la defensa de Yoma, podríamos inferir que el fin que guio al magistrado fue el de devolverle el dinero reclamado a la AFIP. Si esto fuera así, aún le surgen una serie de interrogantes: ¿Por qué solicitó el monto total del dinero, si la denuncia inicial era por menos dinero?. También le surge el interrogante de ¿cómo iba a calcular la pretensión fiscal final, si, como bien se señala, era provisoria?; ¿Cómo iba a hacer entrega de un dinero afectado a un embargo y a una medida de no innovar?; ¿No era el Tribunal del concurso, con el debido contralor de la sindicatura, el que debía disponer, en todo caso, esa medida?. En fin, estos interrogantes y otros más que seguramente todos tenemos, serán despejados a continuación, pues con el análisis de la causa podremos descubrir claramente los motivos por los cuales se solicitó la transferencia en cuestión. Dice que no tiene dudas que su decisión importó el primer paso para el apartamiento liso y llano de tales sumas del proceso concursal en el cual se encontraban embargadas, y consecuentemente el eventual control de la sindicatura allí actuante. Y, en este sentido, la falta de fundamentación del fallo, mejor dicho la falta de transparencia y la opacidad en la decisión del magistrado -de más está decir, incompatible con la misión de todo Juez de la Nación-, no fueron fortuitas y menos inocentes. El señor Fiscal manifiesta que no voy a permitir, porque eso sería una

ofensa al intelecto de todos los que estamos acá, que se asuma a ese acto procesal, como ingenuo, pues el Dr. Liporace, se trataba de un Juez Penal, que antes había sido Fiscal y con una vasta experiencia en el campo penal económico. Agrega, que es más, por las circunstancias comentadas estaba al tanto no sólo del embargo decretado, sino también de la medida de no innovar. Por eso es que, la falta de fundamentación fue "ex profeso", y tuvo un solo fin favorecer a Guillermo Yoma y hacerle entrega del dinero. Es que no podía en la resolución explicar lo que realmente resultaba inexplicable, so riesgo de alertar al resto de las partes, máxime cuando, con motivo de los nuevos hechos denunciados, le había corrido vista al Ministerio Público Fiscal. Obsérvese, otra circunstancia, el 23 de mayo de 2002, la Sra. Fiscal, Dra Sustaita, contestó la vista conferida en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, solicitó que se cite a prestar declaración testimonial a los denunciados, Dres. Leonetti y Manonellas a los siguientes fines: a) circunscriban el hecho nuevo, b) especifique características de las maniobras y operaciones, c) discriminen perjuicio. Que no obstante esta expresa petición, el Dr. Liporace, nada proveyó a lo solicitado y, es más, omitiendo toda consideración de lo peticionado, el 5 de junio de 2002, requirió a la AFIP la confección del informe previsto en el artículo 18 de la ley 24.769, en relación con los nuevos hechos denunciados en autos. El magistrado en lugar de citar a los denunciados para ratificar la denuncia y que el Ministerio Público Fiscal pudiera instar la correspondiente acción penal, por estos nuevos hechos que habían sido denunciados, le requirió a la AFIP un informe, que, como se sabe, dada la voluminosa documentación que debía analizarse, iba a llevar un tiempo considerable. De esta forma paralizó la oportunidad de que se inste la acción penal por lo nuevos hechos. Y esto, como se verá, tampoco fue casual, sino absolutamente premeditado y constituía parte esencial del plan trazado con el Sr. Guillermo Yoma. Es que si permitía que se aumentara la pretensión fiscal, se vería obligado a entregarle menos dinero a Yoma, o nada, y esto, al parecer, no estaba en los propósitos de los dos imputados. Tan absurdo, insólito e infundado resultó el pedido al

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Tribunal del Concurso que el 13 de junio de 2002, conforme la certificación que obra a fs. 439, la Dra. Nader, se comunicó telefónicamente con la Secretaria del Tribunal, a los fines de que le haga saber: cómo debería instrumentarse dicha medida, y las razones por las cuales solicitaba esa suma de dinero. Con motivo de este llamado -del cual, llamativamente no obra constancia alguna en el Concurso Preventivo, si en este expediente principal en el que esta haciendo mención, el Dr. Liporace dispuso enviarle un nuevo oficio, haciéndole saber la cuenta en la que debía depositar el dinero y los motivos de la solicitud. Ahora bien, la justificación para pedir dicho dinero fue: "*Que la suma reclamada por la firma Yoma SA... se encuentra cuestionada en las presentes actuaciones por la AFIP en sus actuaciones...*". O sea, en ningún momento se menciona que se iba hacer entrega del dinero a Yoma. Este real designio iba a quedar al descubierto en el novedoso escrito presentado el día 4 de julio de 2002, *exactamente un día después de que se efectivizara la transferencia del dinero a la cuenta del Juzgado Penal Económico*, presentado por la defensa de Yoma, que obra a fs. 445/63. El señor Fiscal dice que esto no puede dejar de destacarlo: que tomó conocimiento de la efectiva transferencia del dinero y al día siguiente, se presenta el defensor de Yoma, lo cual, por supuesto, tampoco es obra de la casualidad. Recuerda que en todo momento Yoma, abogó por la protección del dinero y hasta solicitó que se le hiciera entrega a la AFIP de la suma reclamada. Nunca antes había solicitado la entrega de dicho monto. Que él esta en condiciones de afirmar que su interés por reparar el daño generado a la AFIP, se trató, ni más ni menos, de un artificio de Yoma y de Liporace, para atraer el dinero al ámbito de actuación de este último, para luego sustraerlo. Que obsérvese que el Dr. Liporace recibió la totalidad del monto embargado, el argumento de fondo mutó inexplicablemente. Ya no quería el dinero para la AFIP, sino que directamente solicitó "*que se entregue a Yoma SA la suma de \$ 8.544.050,73, que no está cuestionada por la AFIP...*". Manifiesta que es interesante destacar que en dicho escrito, nuevamente y ya por quinta vez, se menciona que el dinero se encontraba embargado. Es decir, dejó en claro que el dinero

era de la AFIP. Admite también la existencia de la medida de no innovar vigente, que fue recurrida en primera instancia, en segunda instancia no fue recurrida, porque la empresa Yoma no tenía en miras hacerse de la suma de dinero. En resumen, hasta acá es claro que para Yoma, ese dinero: era de la AFIP, se encontraba embargado y sujeto a una medida cautelar de no innovar vigente. Ahora bien, que en dicho escrito el letrado explicó que como producto del CER, la suma para negociar con acreedores se había transformado en insignificante, Yoma SA decidió utilizarla como capital de trabajo y es por eso que solicita que le restituya esta suma de dinero. Habiendo hecho un cálculo aproximado en virtud del CER, puede estimarse que la suma de ocho millones de pesos, se había transformado a algo así como u\$s 2.500.000, la que a su entender no puede considerarse, bajo ningún aspecto, como insignificante. Anuncia que decidió utilizar el dinero a un juez sin jurisdicción, ni competencia. En todo caso, si esto fuese así, ¿por qué motivo no lo solicitó ante el Tribunal del Concurso, el cual resultaba competente?, ¿Cómo iba a comprobar Liporace la circunstancia aludida por la defensa si no era el Juez del Concurso, ni tenía la causa, ni fotocopias, o una certificación?, lo solicitado excedía claramente el ámbito de su jurisdicción para adoptar una medida de tales características. ¿Cómo iba a entregar Liporace un dinero embargado, si no tenía competencia para ello? Si hasta ese momento el cálculo del perjuicio era provisorio y, es más, se habían denunciado nuevos hechos. Para el entender del señor Fiscal estos interrogantes y otros más, eran más que suficientes y aptos para rechazar "in limine" lo solicitado, pero no fue así, sencillamente, porque no era ese el plan trazado con Yoma, sino, todo lo contrario, encontrar alguna excusa, algún resquicio, aunque sea impropio, para beneficiar a Yoma. Que nada iba a detener al entonces magistrado y a Yoma de cumplir con el fin delictivo, ni siquiera el escrito presentado por los Dres. Leonetti y Manonellas, haciendo saber que hasta el día 8 de julio de 2002, se había procedido a la desintervención de solo 38 cajas de un total de 58, es decir restaban desintervenir 20 cajas. Tampoco los nuevos hechos denunciados, ni la circunstancia de que, previo a la realizar el informe del

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

artículo 18 de la ley penal tributaria, se debía circularizar las curtiembres que operaron con Yoma. Esto debió haber sido una luz de alarma, un freno en su decisión de efectivizar la entrega de cualquier monto dinerario, pues claramente se le estaba anunciando que restaba establecer el real perjuicio fiscal. No obstante y llamativamente el mismo día de dicha presentación el Dr. Liporace mantuvo una comunicación telefónica con la Dra. Nader, la cual habría hecho saber que la transferencia de dinero ya se había efectivizado. Manifiesta que lo expuesto hasta el momento lo lleva a pensar que, existe o existía, tal vez, un desmedido interés por parte del magistrado, por una situación que no se correspondía por el expediente. Que en la causa penal no se había avanzado demasiado, el estado era incipiente, ni siquiera se había convocado a los imputados en los términos del artículo 294, menos aún existía un auto de mérito. Sin embargo, lo único que parecía desvelar al magistrado era el dinero. Entonces, a pesar de que no estaba calculado el perjuicio fiscal y que restaban relevantes medidas, el 10 de julio de 2002, prosiguiendo con el plan proyectado, el Dr. Liporace dispuso librar oficio al Banco Ciudad de Buenos Aires, a fin de certificar si realmente se hizo efectiva esa transferencia de dinero. Sin notificar esta medida a ninguna parte, sorpresivamente, al día siguiente de dicho decreto, esto es 11 de julio de 2002, la defensa de Guillermo Luis Yoma se presentó y solicitó que, para el caso de que se hiciera lugar al pedido de entrega del dinero, se lo autorice a diligenciar el oficio. Es más, le peticionó que en el oficio se deje constancia que la entrega del dinero debería ser inmediata. Además se debería autorizar en forma expresa al retiro de los valores a Guillermo Luis Yoma. Ese mismo día el Dr. Liporace autorizó a la defensa de Yoma, a "diligenciar" el oficio dirigido al Banco Ciudad, y al día siguiente el abogado retiró el oficio, tampoco no fue notificado formalmente de esta resolución. Manifiesta que le quedan dudas sobre los motivos por los cuales se autorizó a diligenciar a la defensa de Yoma un oficio dirigido al Banco Ciudad, ¿Cuál era el interés de Yoma?, ¿Cuál era el interés de Liporace?, ¿Cómo se enteró la defensa de Yoma acerca de cada uno de los actos procesales que se iban disponiendo, si en la

causa no existía constancia alguna de notificación?, ¿Por qué se le dio tanta premura y ligereza?, ¿Cuál era el apuro por entregar ese dinero, si no estaba establecido el monto del perjuicio definitivo?. Sin ninguna duda, para el señor Fiscal, entiende que existía un interés inconfesable por parte del entonces magistrado, que hacía que tuviera una actuación absolutamente parcial e irregular para con Guillermo Yoma. Parcialidad que quedará reflejada en la decisión final. Que continuando con el análisis de los hechos se advierte que el mismo día en que se hizo entrega del oficio se presentó el Dr. Bogнар, haciendo saber que había cumplido con el diligenciamiento, a cuyo fin convocó a la escribana, quien labró un acta de constatación. En dicho escrito el Dr. Bogнар explicó que el dinero ya había sido transferido a la cuenta del Banco Ciudad, pero que como la contestación oficial demoraría no menos de una semana, es que solicitó se tomara el acta notarial como notificación suficiente y fehaciente. Y que dada la "urgencia" "*se peticiona se resuelva con suma premura, lo solicitado...*". Se pregunta, ¿cuál era la urgencia? Si el dinero se encontraba embargado a disposición de la justicia de La Rioja. Dice que él lleva más de 20 años trabajando en el Poder Judicial, Ministerio Público Fiscal, que ha pasado por todos los puestos y cargos, y confiesa que nunca, pero nunca, observo un acto tan inconcebible como el señalado. Que un Juez se interese por esta circunstancia realmente demostrativo de un interés inadmisibles. Señala que en esta causa no se esta haciendo referencia a una suma de dinero escasa o insignificante. Estamos hablando de una suma millonaria, estamos hablando de más de 8 millones de pesos, que para esa época representaba algo así como casi dos millones y medio de dólares. Alega que otra cosa que le llama la atención es por que motivo el Dr. Liporace no formó el correspondiente incidente de entrega de dinero, como se hacía habitualmente, según manifestara el testigo Fera, quien desempeñara funciones en dicho Juzgado. O, si no se quiere formar incidente, me preguntó porqué en este caso tan relevante donde estaban en juego dos millones y medio de dólares, no se corrió vista a las partes para que se expidieran sobre este tema, porque conforme lo establece el artículo 175 y

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, que se aplica en forma subsidiaria al Código Procesal Penal, así lo dispone. Que no puede aducir el Dr. Liporace, y tampoco lo admite, que el Código no establece que se debe correr vista a las partes en estas cuestiones, pues, más allá de que la misma ley así lo ordena, razones obvias que hacen al decoro y a la transparencia, aconsejaban que antes de entregar casi dos millones y medio de dólares, se escuchen a todas las partes. Entonces teniendo en cuenta: el carácter de la petición, la naturaleza de lo requerido, la cantidad millonaria de dinero en juego, el interés de las partes, tanto el del querellante como el de la Fiscalía, el carácter provisorio del dinero, y, a su vez, el carácter definitivo de la cuestión a resolver. Era indispensable conocer la opinión de las partes, previo a resolver sobre esta cuestión, que resultaba ser ajena al proceso penal. Que no tiene dudas a esta altura del alegato, que existía una intencionalidad ajena a la augusta misión de un magistrado: Sustraer los caudales del Estado. Efectivamente, el 16 de julio de 2002, repite: sin formar incidente, sin correr vista a las partes, con la consecuente afectación del derecho de defensa, omitiendo toda consideración acerca del embargo existente sobre los bienes, como así la medida cautelar de no innovar. El entonces magistrado Penal Económico, Dr. Liporace, mediante la resolución que obra a fs. 498, que luego fue nulificada por su superior jerárquico, ordenó, sin más -esto es, sin citar una sola disposición legal en la que fundara su decisión- el traspaso de la suma de \$ 8.544.050,73 a la cuenta corriente nro. 0-800051/6 del banco Macro, cuya titularidad era de la empresa Yoma, a cuyo fin libró un cheque al Banco Ciudad. De más está decir, que los fundamentos esbozados para hacer lugar a esa medida son absolutamente falsos, dice *"sólo se encuentra cuestionado en autos la suma de \$ 2.717.350,18, y que el resto del dinero depositado no ha sido materia de objeción"*, cuando claramente, sabían que ese monto era provisorio, se había que se había ampliado la denuncia original con un monto mayor de perjuicio mayor y se sabía que restaba analizar voluminosa documentación, a los fines de establecer el monto real de perjuicio. Se pregunta, el señor Fiscal, si habrá sido dicha

circunstancia, justamente la ampliación de la denuncia lo que motivó al doctor Liporace a tener tanta premura. Dice que si nos atenemos a lo que se desprende del informe en cuestión y a la presentación de la AFIP, cuya copia obra a fs. 95/101 del expediente principal, todo lo cual fue posteriormente incorporado a las actuaciones, la pretensión fiscal ascendió a un total de \$ 6.488.488, por lo que, además de resultar la decisión absolutamente ilegal, también era prematura. Al día siguiente, el 17 de julio de 2002, sin que hubiese una constancia de notificación en el expediente a Guillermo Yoma, ni a su defensa, con lo cual a esta altura es claro que existía un canal de comunicación directo e diferente fuera del expediente, se presentó Yoma ante la Secretaria y se le hizo entrega del cheque nro. 0026182 emitido por el Juzgado Penal Económico a los fines de su depósito en el Banco Ciudad de Buenos Aires, Sucursal Tribunales. Entiende que realmente la maniobra orquestada por el ex Juez y Yoma fue de una maquinación muy bien diseñada y premeditada. Que ni siquiera cuando se hace entrega del dinero existe una comunicación a los jueces del concurso, nada se comunicó que se hizo entrega del dinero. Y realmente, no podrá argumentarse que esta entrega de dinero ya se había dispuesto por el Tribunal, cuando con fecha 19 de marzo de 2001, dispuso que "... De no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la propuesta, se tornaría aplicable el artículo 48 de la L. C. y el monto resultante del plazo fijo vencido, también quedará liberado a favor de la concursada y pasará a constituirse en capital de trabajo...". Primero, porque, claramente, como ya expliqué largamente, esto no implicó que se haya dispuesto la entrega del dinero, pues debía darse una situación -"no obtenerse las mayorías necesarias"- y hasta ese momento ello no había ocurrido eso en el expediente. Es decir, no surge en el Concurso rechazo alguno a las propuestas o falta de acuerdo entre los acreedores. Señala que es más el artículo 48 de la Ley de Concursos se encuentra dentro del Capítulo V (Propuesta, período de exclusividad y régimen del acuerdo preventivo) que hace referencia a la categorización de los acreedores y al acuerdo de los acreedores. Específicamente el artículo 48 es un supuesto especial, en el que una vez transcurrido el período de exclusividad sin que el deudor

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

hubiere obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, se analizan una serie de circunstancias: apertura de un registro, verificación de inscriptos, valuación de cuotas y acciones sociales, incidencia de los pasivos, negociación y propuestas de acuerdo preventivo; todo lo cual claramente excedía el marco de competencia del Dr. Liporace. Así es claro que cualquier disposición del bien embargado debía acontecer dentro del proceso concursal, que era absolutamente desconocido para el Dr. Liporace. El señor Fiscal entiende que el Dr. Liporace, a contrariado los fines de la instrucción previstos en el artículo 193 del Código de Forma esto es: Comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad; Establecer las circunstancias que agraven el delito; Individualizar a los partícipes; Verificar edad, educación..., motivos que han llevado a delinquir; Y Comprobar la extensión del daño. Dice que nada de esto tuvo en miras el entonces magistrado, su preocupación estuvo centrada en hacerse del dinero para inmediatamente entregarlo al imputado. Pero además, tampoco hay comunicación a la sindicatura, esta no tenía ni idea que se hizo entrega de este dinero. Seguidamente, el Representante del Ministerio Público Fiscal hace una mención respecto a este dinero y la devolución, de cómo se evaporó de la cuenta de Yoma este dinero rápidamente. En primer lugar, que de los extractos de la cuenta corriente N° 0800051-6 correspondiente al Banco Macro Bansud de pertenencia de la firma Yoma SA, se aprecia que se dispuso inmediatamente de ese dinero. Que la cuenta en cuestión, previo a la acreditación del dinero, tenía un saldo deudor de \$ 477.139, es decir que apenas ingresado en la cuenta el monto transferido, esto es el 18 de julio de 2002, el monto transferido disminuyó a \$ 8.000.000. Al día siguiente, esto es el viernes 19 de julio del 2002, el monto ya era de \$ 4.600.000, es decir, disminuyó casi a la mitad. El mayor porcentaje de los débitos fueron en concepto de transferencias del mismo titular a otra cuenta bancaria, de distinto titular cuenta a cuenta y de comercio exterior. Cabe señalar que el Banco Macro, a fs. 800, informó que la firma Yoma SA tenía otra cuenta corriente, una caja de ahorro en pesos y otra en dólares. El día hábil siguiente, esto es

el 22 de julio de 2002, el saldo resultante luego de los movimientos en la cuenta era de \$ 2.440.339,86: nuevamente se advierte la existencia de transferencias de dinero del mismo titular a otra cuenta bancaria y un pago de cheque transferido de \$ 373.000,00. El 23 de julio de 2002, el saldo resultante ya era de \$ 500.000, con transferencias a distinto titular cuenta a cuenta. El 24 de julio de 2002, cerró con saldo deudor de \$ 356.000. Entonces, en el transcurso de los tres primeros días hábiles siguientes al depósito del dinero, el dinero ya se había esfumado. Manifiesta que bastaron solamente 3 días para que el dinero quede apartado y separado definitivamente. Además de esto, menciona que existen serias irregularidades con posterioridad a esta entrega de dinero, que tuvieron por fin asegurarse el apartamiento total de los caudales públicos, el Dr. Liporace no tuvo miramientos en apartarse del Código Procesal Penal y de apartarse deliberadamente de las normas procesales que rigen el procedimiento penal o menoscabar el derecho de defensa de las partes. En primer lugar, una vez que se dispone la entrega de dinero el Representante del Ministerio Público es notificado de manera tardía, al igual que la parte querellante. Con respecto a esta última parte, se destaca que la cédula de notificación se libró el 16 de julio de 2002, pero se notificó el viernes 19 de julio de 2002, cuando, prácticamente se había evaporado el dinero de la cuenta de Yoma. Sostiene que esto último implicó en franca vulneración de lo establecido en el artículo 3° de la ley 9667. Dicha ley en su artículo 1° establece: *"Los fondos depositados judicialmente sólo pueden ser removidos por extracciones, embargos o transferencias, mediante orden del Juez a cuyo nombre estén consignados"* y el artículo 3° prevé: *"Consentido el auto que ordene extracciones de los depósitos judiciales, el actuario presentará al juez un giro o formulario de libramiento que aquél firmará..."*. Se hizo entrega de estos fondos, cuando todavía no había sido consentido ni por el Representante del Ministerio Público, ni por la parte querellante. Pero lo peor es que, ambas partes, Ministerio Público Fiscal y la querrela, interpusieron sendos recursos de apelación contra dicha resolución, los que fueron concedidos, *"sin efecto suspensivo"*. Dice que esta forma de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

conceder el recurso, a su modo de ver, no fue imprevista. Por el contrario, fue absolutamente deliberada, pues implicaba lisa y llanamente -para que se entienda bien-, que no se suspendía la ejecución de lo que se había resuelto. Es decir, Yoma iba a seguir detentando el dinero que ilegalmente le fuera entregado por Liporace. Y en este sentido es claro el principio general emanado del artículo 442 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto establece que: "*la interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario*". Es palmario que esta última fórmula: "salvo que expresamente se disponga lo contrario" es la excepción a la regla y como tal, el Código Procesal de la Nación establece taxativamente cuando un recurso será "*sin efecto suspensivo*". Tal es así, que los artículos 332 y 337 del Código Procesal Penal expresamente así lo establecen. En este sentido, entiende que se apartó de la expresa letra de la ley. Además, como nota de color, se esforzó, cuando concedió el recurso de mostrar algún tipo de contrariedad con el recurso del Fiscal, manifestando que no había agravio. En efecto, sabe bien el Dr. Liporace que una vez interpuesto el recurso de apelación el magistrado perdió su jurisdicción, esto es claro y pacífico, tanto la jurisprudencia, como en la doctrina. Por lo cual, se debe solamente a remitir a expedirse sobre la admisibilidad o no del recurso deducido. Sin embargo, realizó todo un relato de los motivos, buscando justificar lo que hasta ese momento aparecía injustificable. Finalmente, no puede dejar de mencionar que el 22 de junio del año 2004 los integrantes de la Sala B de la Cámara Penal Económico, Dres. Roberto Hornos, Carlos Alberto Pizzatelli y Marcos Grabivker, dispusieron, por unanimidad -y esto es incuestionable, pues se trata de tres prestigiosos jueces, que resultaban ser los superiores jerárquicos del Dr. Liporace-: I.- DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. 498; II.- DISPONER EL APARTAMIENTO del señor juez titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4 del conocimiento de esta causa. Y, por mayoría de los Dres. Hornos y Grabivker, III.- ORDENAR la extracción de testimonios de la causa, a fin de investigar la posible comisión de delitos de acción pública; IV.- ORDENAR la extracción de testimonios de la causa a fin de que se

remitan al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de Nación. Manifiesta que el estricto y lúcido razonamiento desarrollado por los Sres. Camaristas en dicha resolución es compartido por este Ministerio Público Fiscal, por lo que, a los fines de no ser tedioso con su exposición, se remitirá en un todo a sus consideraciones. Pero destaca algunas cuestiones que los magistrados dejaron sentado en su resolución; que allí se destacan las mismas irregularidades, a saber: Se adoptó la decisión in audita parte y sin formar incidencia; Liporace era consciente del interés que podían tener las partes; se dispuso la ejecución de forma inmediata; forma "poco clara" de ejecutar el traspaso; la cédula de notificación para la AFIP fue tres días después de manera tardía; los recursos de apelación fueron concedidos sin efecto suspensivo, además, la resolución ya se había ejecutado al momento de resolverlos; la resolución no se fundó en derecho; y se vieron afectados los principios de bilateralidad e igualdad de trato procesal. En cuanto a las cuestiones de fondo, expuso que: no se advierten los motivos por los cuales Liporace solicitó el traspaso de los 11 millones; no es en el marco de un proceso penal donde se debe decidir sobre el destino de fondos embargados en un proceso concursal y que estaban sujetos a una medida cautelar en otra causa penal; el dinero sólo debía disponerse por el tribunal concursal y con control de la sindicatura; es indudable que Liporace no podía disponer de aquellos fondos; Liporace tornó muy probable la imposibilidad de recuperar el dinero; El monto de \$2.717.350,18 de la pretensión fiscal era meramente provisorio. El señor Fiscal dice que para terminar la valoración de lo hechos, desea dejar sentado, que la entrega del dinero a la AFIP, dos meses después de haberlo entregado a Yoma, constituyó, ni más ni menos, que un mero intento de buscar impunidad ante su anterior proceder ilícito. Recurrida que fuera, tanto por el Fiscal, como por la parte querellante, la ilícita entrega de dinero a Yoma, y ante la posibilidad de que el Superior Jerárquico advirtiera la maniobra ejecutada, intentó encubrirla, una vez más, practicando el mismo procedimiento de entrega a la otra parte. Es decir, lo hizo sin formar incidentes, sin correr vistas a las partes. Esta entrega de dinero, que en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

definitiva, siempre permaneció dentro de la órbita del Estado, constituyó una irregularidad más que le sirvió a Liporace para intentar demostrar que actuó de la misma manera con la otra parte. Que a su modo de ver, se trato de un acto que busco impunidad y encubrir su verdadero fin. Con esta razón hizo entrega a la Afip, pero le quedan dudas, de por que hizo la entrega dos meses después. Máxime cuando desde un primer momento AFIP lo pidió y Yoma lo puso a disposición de la AFIP este dinero. Expresa que en este escenario, lo lógico hubiese sido, si es que se puede hablar de logicidad, que primero entregue el dinero a la AFIP, desde el enfoque del Juez, y que luego, ver si es posible entregar este dinero. A su modo de ver, esto iba a quedar al descubierto claramente, por eso opto por esa decisión. Seguidamente, explica el encuadramiento jurídico atribuido a la conducta de los imputados. Dice que el accionar desplegado por el Dr. Liporace y por Yoma debe ser encuadrado en el tipo penal de peculado, previsto en el artículo 261 del Código Penal. El primero debe responder en calidad de autor y el segundo como partícipe necesario (artículo 45 del Código Penal). Que el legislador ha ubicado el peculado entre los delitos contra la administración pública, con lo que se protege la seguridad de los bienes de propiedad pública. Varios son los bienes jurídicos afectados con este comportamiento: la seguridad con la que la Administración trata de preservar los bienes públicos; la fe y la confianza pública depositada en el funcionario encargado del manejo o la custodia de esos bienes; y también el normal funcionamiento de la administración en su aspecto patrimonial. El accionar del Dr. Liporace y de Guillermo Yoma perjudicó seriamente esa confianza, desde que implicó un claro despojo de los bienes de la AFIP que se encontraban embargados, sin que ésta pudiera siquiera ejercer el derecho de defensa. En especial, Liporace se ha apartado de la misión que le había sido confiada. El normal funcionamiento de la administración. Explica que el tipo penal en cuestión reprime con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua al *"funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya confiada por razón de su cargo"*. El sujeto activo de este delito sólo

puede ser funcionario público al que en razón de su cargo se le ha confiado la administración, la percepción o custodia de los caudales o efectos públicos. Se trata de un ilícito de los así llamados delitos especiales en la medida en que sólo un número limitado de personas pueden ser autores, es decir, aquellas personas que detenten una determinada calidad descrita en el tipo objetivo. Sostiene que tales requisitos se encuentran configurados en el presente caso, dado que al momento de los hechos el Dr. Liporace revestía el cargo de Juez de la Nación y tenía una especial vinculación con el dinero, que el Tribunal de Chilecito había transferido, con motivo de su expresa solicitud. En tal carácter, al Dr. Liporace le había sido confiado en custodia el dinero de la AFIP, el cual había sido embargado y al entregarlo a Guillermo Yoma, lo malversó, y, por ende, violó la fe y la confianza pública en él depositada. Por otra parte, si bien es cierto que Yoma no detentó la condición de funcionario público al momento de los hechos, cabe recordar que el nombrado ha prestado su colaboración para la realización de la maniobra, de manera que nada obsta la subsunción de su conducta en ese tipo penal en carácter de partícipe primario, según la regla establecida en el art. 45, CP. Siguiendo con el análisis, dice que la acción típica de peculado consiste en la sustracción de los efectos o caudales públicos cuya custodia le ha sido confiada al funcionario en razón de su cargo. Que el término sustraer significa poner los bienes fuera del alcance de la custodia bajo la cual las leyes, los reglamentos o, en general las disposiciones los colocan; fuera de la autoridad competente o fuera del alcance de la custodia en que fueron colocados (D'Alessio). Esta sustracción no exige apoderamiento ni apropiación, siendo suficiente la violación de la custodia. Sustraer es el que quita la cosa de la esfera de custodia en que se encuentra. Para D'Alessio, lo relevante para la acción de sustracción, "es que se aparta, separa o extrae" el bien de la esfera de la administración pública en la que legalmente se encuentra, "sin perjuicio de la existencia o no de una finalidad en particular -de apoderamiento, apropiación o incluso restitución..., y sin resultar necesario para la configuración típica que el sujeto activo se haya enriquecido personalmente

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

a través de dicha sustracción" (D'Alessio, op. cit., p. 1298). En cuanto a esto último, Laje Anaya señala que el tipo no exige que el sujeto activo haga ingresar en su patrimonio o el de un tercero los bienes de que se trata, basta con que los saque de la esfera administrativa o de su custodia. De lo expuesto queda claro que el verbo típico sustraer no se equipara al apoderamiento propio de la acción de hurto; ni tampoco puede dársele un significado de apropiación. En relación a los caudales públicos, no resulta difícil verificar que las conductas analizadas han recaído sobre el objeto descrito en el tipo penal, puntualmente, sobre los caudales públicos. En cuanto a la naturaleza jurídica del dinero -en este caso, que se encontraba depositado a la orden del Tribunal de Chilecito, en virtud del embargo dispuesto-, cabe decir que más allá de las discusiones doctrinarias que se han suscitado respecto del alcance que cabe otorgarle a este término, es evidente que el dinero perteneciente a la AFIP, sujeto a un embargo y a una medida de no innovar, constituye un "caudal" en el sentido que surge del mismo tipo penal. Siguiendo el criterio de la Sala III de la Cámara de Casación Penal, en el caso "Fendrich": *"Son públicos los caudales o efectos de que dispone una administración pública, nacional, provincial o municipal, para satisfacer sus necesidades o los fines a cuya realización tiende. Este modo de pertenencia de los caudales... tiene por objeto tanto bienes propios del Estado o entes autárquicos, como bienes aportados y puestos a disposición de aquellos por particulares..."*. Es que el término caudales es entendido en un sentido amplio, en virtud del artículo 2312 del Código Civil, incluido el dinero. Asimismo, no tengo duda alguna que las sumas de dinero que el Dr. Liporace sustrajo, al entregarlas a Yoma, eran de propiedad de la AFIP pues, previamente a su embargo, se encontraban depositadas en la cuenta "Obras Sociales" de ese organismo, y, por lo tanto, constituían caudales públicos. Y esto es así, por que la titularidad de los bienes embargados corresponde siempre y sin excepción al embargado, es decir, a la persona contra la cual se ordenó la medida. Explica que esto ha sido reconocido en forma unánime por la doctrina nacional. Por ejemplo, se ha afirmado que: *"el embargo, aun ejecutorio, no consagra automáticamente*

derechos, porque su ámbito es por naturaleza instrumental" (Gozaini, Osvaldo A., "Embargo y secuestro en cajas de seguridad", LL 2009-B, 618). Ahora bien, la resolución adoptada el 19/03/01, ordenó el embargo ejecutivo de \$ 13.206.545,85 contra la AFIP DGI. Puede inferirse que: Se condenó a AFIP a abonar sumas ilíquidas. Pues no hay referencia a ningún monto, y el monto a embargar surge solamente de la presentación realizada por la concursada. Según lo establecido en el art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de La Rioja —aplicable al caso— la diferencia radica en la posibilidad, o no, de inferir de la sentencia, el monto de liquidación. Que en nuestro caso, debe interpretarse que se condenó a abonar sumas ilíquidas pues de la sentencia en ejecución no surge ninguna referencia a ningún monto ni los fundamentos sobre los cuales el Tribunal resolvió intimar a la AFIP a abonar los reintegros. Es más, la suma por la que finalmente se trabó el embargo surge únicamente de una presentación posterior de la concursada, tal como se reconoce en esa misma resolución. Si esto es así, los artículos 322 y 323 del Código Procesal Civil y Comercial de La Rioja establece, para el caso de una condena a abonar sumas ilíquidas, sólo aprobada la liquidación, el Juez podrá ordenar que se pague al acreedor el importe en cuestión. En consecuencia, mientras el juez no ordene que se haga el pago, el dinero se encuentra embargado y pertenece al embargado. En el caso, ninguna de las partes presentó la liquidación por lo que nunca se aprobó ninguna liquidación, ni mucho menos hubo una "dación en pago" del dinero por parte de AFIP a Yoma. Manifiesta que, en consecuencia, las sumas permanecieron embargadas en la cuenta del Tribunal y en cabeza de la AFIP. Confirma lo anterior, la circunstancia de que las sumas embargadas no fueron utilizadas por la concursada. Ni los síndicos ni la concursada solicitaron la transferencia de los fondos para aplicarlos en modo alguno. Todo ello demuestra que todas las partes en el proceso estaban contestes en que la sumas se encontraban embargadas y no dadas en pago. El señor Fiscal dice que, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, y sólo a los efectos de adelantarse a posibles objeciones, quiero aclarar que aun cuando se interpretara que la palabra "liberar" utilizada en la resolución que dispone

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

el embargo es un sinónimo de "dar en pago", con lo que no estoy de acuerdo, las sumas también habrían seguido siendo de propiedad de la AFIP. En este sentido, debe recordarse que el Tribunal de Chilecito, al decretar el embargo, realizó una distinción en la forma y el momento de la liberación: a) la suma de \$ 1.733.418,64, "una vez girada" debía ser "liberada bajo el control de la Sindicatura para ser aplicada a capital de trabajo", y b) la suma de \$ 11.473.127,21 quedaría "depositada en autos por el término de veinte (20) días en un plazo fijo no renovable que deberá constituirse en el mismo Banco de la Nación Argentina" y sólo de no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la propuesta quedaría "liberado a favor de la Concursada y pasará a constituirse en capital de trabajo". Siguiendo esta interpretación en la cual los términos "liberación" y "dación en pago" serían sinónimos, la suma indicada en el punto a) se habría "dado en pago" en forma inmediata y habría sido transferida a propiedad de la concursada. Sin embargo, la suma indicada en el punto b) solo sería liberada en caso de no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la propuesta. Ocurre, como se dijo, que el plazo para aprobar la propuesta no había vencido cuando Liporace decidió entregarle el dinero a Yoma, por lo que las sumas no había sido "liberadas" o "dadas en pago". Ergo, pertenecía aún a la AFIP. Por otra parte, y finalmente, entiende que las conclusiones expuestas tampoco pueden verse conmovidas con base en consideraciones relativas al carácter de tentado o consumado que operadores judiciales pudieren haber otorgado al delito de aprovechamiento indebido de subsidios. Por ejemplo, de la sentencia adoptada por la Sala IV de la CNCP el pasado 14/8, en la causa que se le sigue a Yoma por infracción al artículo 3 de la ley 24.769, en el voto de uno de los jueces, se hace alusión, a los efectos de determinar el inicio del cómputo de la prescripción, que aquel delito se habría visto consumado en el momento de recepción del dinero en concepto de reintegro. Está claro que la Cámara de Casación no se abocó allí a realizar un juicio de subsunción jurídica definitivo —ni podría haberlo hecho, so pena de incurrir en prejuzgamiento—, sino que, al mero efecto de realizar un cómputo de prescripción empleó los actos procesales que prima facie, y

formalmente, podrían haber sido significativos para ello. Recordemos que a los fines de la prescripción siempre debe estarse a la calificación más gravosa, por lo cual es lógico que hayan asumido el delito como consumado. Con prescindencia de lo anterior, y aun de considerarse que las sumas de dinero eran caudales privados, también la conducta los imputados se encontraría incurso en la figura del artículo 261, pues el artículo 263 extiende el concepto de malversación a la detracción de bienes si se trata de caudales embargados por la autoridad competente, es decir, de bienes que continúan perteneciendo a particulares. Y en este sentido, no podrá omitirse que el mismo artículo 263 del Código Penal, refiere que: *"Quedan sujetos a las disposiciones anteriores (artículo 261 y 262)... los administradores o depositarios de caudales embargados... aunque pertenezcan a particulares..."*. Por otra parte, en relación con el tipo subjetivo —y tal como señala la doctrina mayoritaria—, sostiene que el dolo se encuentra comprendido por el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo, lo que en particular se traduce en el *conocimiento del carácter de los bienes y de la situación funcional que los vincula con el sujeto y la voluntad de separar el objeto del ámbito administrativo*. Que de una vez más, del análisis de la prueba producida en esta audiencia de debate se desprende con meridiana claridad que los imputados tenían total conocimiento del carácter de los bienes y la situación funcional que los vinculaba con el objeto, y la voluntad de separarlos del ámbito de la administración pública. Entiende que esta circunstancia no se encuentra controvertida, conforme fuera explicado a lo largo de este alegato. Establecido que el comportamiento de los imputados se adecua, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, en el tipo penal bajo análisis, nos encontramos en condiciones de analizar si dicha acción es antijurídica. Explica que como se sabe la teoría de la antijuricidad tiene por objeto estudiar bajo qué condiciones se puede afirmar que la acción, además de típica es antojurica. El derecho tiene normas que autorizan la comisión de un hecho típico. Esas normas son las causas de justificación, esto es, como señala Bacigalupo, un permiso para realizar un tipo legal. En el caso específico no avizoro que los imputados se encuentren

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

alcanzados en causal de justificación alguna. En cuanto a la culpabilidad, resta analizar si la acción típica y antijurídica es, además culpable. Tradicionalmente se ha considerado que la culpabilidad consiste en el reproche que se formula al autor por haber realizado el hecho ilícito, cuando conforme a las circunstancias particulares del caso concreto estuvo en condiciones de haberse motivado en la norma. Dice que, en otras palabras: un sujeto es culpable cuando en el momento del hecho, le era exigible que obrara en forma distinta a la infracción de la norma. En el caso de autos, tampoco observo algún supuesto de inculpabilidad, eso no fue alegado y tampoco surge de los informes agregados en el expediente. Ahora si, en relación al grado de participación criminal atribuible a los imputados. Sabido es que diferentes fueron las teorías que se formularon para distinguir entre autores y partícipes. Desde aquella que fue dominante durante muchos años en la jurisprudencia alemana denominada *teoría subjetiva*, pasando por la *formal-objetiva*, la *material objetiva* y finalmente la *final-objetiva* o del *dominio del hecho*, que mantiene gran influencia en el derecho argentino. Es precisamente esta última teoría la que se presenta en la actualidad como más apropiada para diferenciar con mayor precisión a autores y partícipes, y la que seguiré en el presente. Básicamente los seguidores de la teoría escogida postulan que es autor aquel que tiene el dominio del hecho, caracterizado como el que tiene la posibilidad de emprender, proseguir, o detener el curso causal del delito, o sea, tiene el señorío de resolver voluntariamente la realización o no del tipo penal. Así será considerado partícipe toda persona que realiza un aporte, sin tener ese poder decisorio. Entonces, autor es todo aquel que domina un hecho o que tiene las riendas de ese acontecimiento. El señor Fiscal manifiesta que en el caso de autos no hay ninguna duda que Liporace, en su calidad de Juez, dominó el hecho en todo momento. Todo lo cual ha sido largamente analizado en este alegato. En el caso específico de Yoma, si bien no reúne las características especiales exigidas por el tipo penal, pues no resulta ser funcionario público, su intervención fue como partícipe necesario del delito. Concretamente, en relación con los delitos especiales, como este delito, se designa como

intraneus a quien tiene las características específicas requeridas y como *extraneus* al que carece de ellas, el particular, es decir Yoma. En estos supuestos Enrique Bacigalupo sostiene que el *extraneus* que obra con dolo resulta ser partícipe y el *intraneus* es autor y ejecutor en forma directa. En este mismo sentido, Donna señala que en los delitos especiales en sentido estricto, aquéllos en los que el círculo de autores está establecido en el tipo penal, como la conducta de infracción a la norma específico, la realiza el autor, el *extraneus* aunque éste sí puede ser partícipe en la maniobra. Así, el rol asumido en todo momento por Yoma es el de partícipe necesario de esta maniobra. Así tiene en cuenta que, en primer momento solicitando el envío parcial del dinero a la causa que tramitaba ante aquel magistrado, luego no oponiéndose a que se remita todo el dinero y posibilitando que llegase a la causa, y después interpuso una serie de medidas con el objeto que, con el objetivo de lograr la entrega del dinero. Dice que en cuanto al reintegro del dinero, si bien en la resolución de fs. 737/46, la Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico declaró la nulidad de la resolución de fs. 498. Y que una vez apartado el ex Juez Liporace de la causa, y como consecuencia de lo resuelto por la Cámara, el nuevo Magistrado interviniente intimó a Guillermo Yoma a que reintegrase a ese Juzgado la suma de \$ 8.554.050,73. Lo cierto es que esa medida fue recurrida por Yoma, el que además invocó "la imposibilidad material de cumplimiento", ya que, para ese momento, el dinero habría sido empleado, según dijo, como capital de trabajo. Manifiesta que realmente desconoce cómo se resolvió la cuestión porque no cuenta con copias de esas partes pertinentes de la causa. Es por lo expuesto que, de no haberse efectivizado la devolución, entonces, va a solicitar la restitución de las sumas de dinero que fueron objeto del delito, de conformidad con lo establecido en los arts. 29 del CP y 403, último párrafo, del CPPN. En efecto, el artículo 29 inc. 1° del Código Penal, modificado por la Ley 25188 (llamada o más conocida como "Ley de Ética de la Función Pública"; B.O. 01/11/99), establece que: "*La sentencia condenatoria podrá ordenar: La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias". Según Soler, la disposición del art. 29, CP que se encuentra dirigida a la reparación civil del daño producido por el delito, "representa el mejor restablecimiento del statu quo antes... posible" (*Derecho Penal Argentino*, t. II, Buenos Aires, 1992, pp. 560 y ss.). Bajo tales condiciones, no puede perderse de vista que el suceso juzgado debe ser entendido como un grave acto de corrupción y que, a ese respecto, se han suscripto distintos convenios multilaterales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, el Estado Nacional se ha comprometido, entre otras cosas, a investigar y determinar la responsabilidad de los funcionarios incurso en delitos y, dado el caso, a adoptar medidas tendientes al recupero de los bienes sustraídos. Que en la reciente sentencia de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, en el marco de la causa N° 12.181, caratulada: "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/recurso de casación" (reg. 13763, del 18/08/2010) se consideró que la restitución prevista en el art. 29, CP resulta la vía pertinente para la recuperación de los activos objeto del delito y el logro del restablecimiento del equilibrio perdido como corolario de ello. Por las razones expuestas anteriormente, entiende que si los imputados resultaran condenados, VV.EE. deberían y así lo solicita, de conformidad con lo establecido en los arts. 29, CP y 403, CPPN ordenar la restitución del dinero, más los respectivos intereses devengados desde el tiempo transcurrido desde la comisión del delito a la actualidad, si ese que dicha medida no fue cumplida hasta el momento. Señala que la primera decisión en el ámbito de la individualización de la pena está dada por el marco penal de cada figura. Con posterioridad se deben considerar los criterios generales de orientación retributivos y preventivos, que son consecuencia de los fines de la pena, previstos en los artículos 40 y 41 C.P. Determinada ya la significación jurídica de las conductas desplegadas por los enjuiciados, resta ahora proceder a la mensuración, determinación y modalidades de las sanciones a petitioner. En tal sentido, valora la especial gravedad de las circunstancias que rodearon al hecho, pues valiéndose el Dr. Liporace de su condición de magistrado de

la Nación, ha quebrantando los deberes en él depositados en beneficio de Yoma, y en desmedro de los intereses de la AFIP. Al respecto, dice que no desconoce que el carácter de funcionario público se encuentra contemplado ya en la descripción típica; sin embargo, entiende que resulta pertinente considerar que el Dr. Liporace no se trataba de un funcionario público ordinario de cualquier escalafón de la administración, sino que ostentaba el cargo de Juez a quien, paradójicamente, se le había conferido la especialísima función de impartir justicia. Es decir que, en el marco del ejercicio de ese cargo, se ha apartado de su función primordial, que es la de velar por la transparencia, y el normal y correcto funcionamiento de la administración pública. En consonancia con esto, la doctrina ha señalado que *"no existe doble valoración cuando se toma en cuenta para la fijación de la pena un elemento previsto en el tipo penal, con el objeto de particularizar su intensidad a la hora de asignar una pena. Además, dice que respecto de Liporace, no puede dejar de realizar una serie de reflexiones. En primer lugar las serias y constantes irregularidades llevadas a cabo en el expediente penal antes, durante y después de haber sustraído los bienes del Estado, alejados de su rol de magistrado de la nación. Asimismo, la arbitrariedad en sus decisiones ha quedado registrada en el expediente penal, así lejos preservar los bienes, de garantizar el respeto por el derecho de defensa en juicio y de actuar con transparencia, se ha observado la imposición de decisiones que no se condicen con el actuar de un buen servidor público. Además, manifiesta que, en cuanto a Liporace y a Yoma, no puede dejar de ponderar sus sólidas posiciones económicas, el grado elevado de educación, por lo que se les exige un mayor apego a la norma. En este sentido, dice que en la doctrina se ha señalado que, por ejemplo, la calidad profesional de una persona "no constituye de por sí una agravante, ni implica mayor culpabilidad, sino en la medida en que de ello se derive un mayor deber de actuar conforme a derecho, o implique una mayor conciencia acerca de la ilicitud de ciertas conductas, que revele una decisión más consciente en contra del derecho"* (D'Alessio, CP de la Nación, Bs. As., 2011, p. 646 y ss). Pero también valora la millonaria suma

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

detraída de las arcas del Estado y respecto de Yoma, que esa monumental suma de dinero tuvo, en principio, como único destinatario al nombrado. En cuanto a este último, Yoma, valoro como agravante la suma de aportes realizados, tanto en la causa del concurso preventivo, como en la que se dispuso la medida de no innovar, con el fin de lograr el fin delictivo. También el engaño a los jueces del concurso y su empeño y perseverancia para colaborar en la concreción del plan delictivo. Finalmente, tiene en cuenta los resultados de los informes sociales, obrantes en autos, la situación familiar, especialmente, de cada uno de los encausados y el contexto social en el cual se desenvuelven comúnmente; razones éstas por las cuales, las penas que ha de solicitar, serán de cumplimiento efectivo. Finalmente, y ya como circunstancias atenuantes, considera el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho y la ausencia de condenas por otros hechos similares. En consecuencia, el señor Fiscal solicita que: I.- Se condene al Sr. Carlos Alberto Liporace, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial perpetua, y el pago de las costas del proceso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de peculado, de acuerdo a lo normado por los arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261 del Código Penal; y arts. 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación. II.- Se condene al Sr. Guillermo Luis Yoma, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial perpetua, y el pago de las costas del proceso, por considerarlo partícipe necesario penalmente responsable del delito de peculado, de acuerdo a lo normado por los arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, y 261 del Código Penal; y arts. 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación. III.- De ser pertinente, y de conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, solicita que se disponga que los imputados, de manera individual o solidariamente, reintegren las sumas detraídas, con más los intereses devengados (art. 29, CP y 403, CPPN).".

2.- A su turno los letrados defensores particulares del imputado Carlos Alberto Liporace consideraron, en primer lugar el doctor Daniel Pastor, "que tanto él como el doctor Trovato, van a hacer uso de la palabra para formular el alegato, la mitad de éste cada uno, comenzando él.

Seguidamente, postula la absolució n de su asistido toda vez que, no es posible afirmar en este caso, con la certeza necesaria para una sentencia condenatoria, que el se ñor Carlos Liporace haya cometido el delito que se le atribuye. Dice que entiende la posici3n de la fiscalía y que haya abierto la jurisdicci3n del Tribunal para que pueda resolver la cuesti3n, pero que consideran que la posici3n de la acusaci3n sostiene ciertas debilidades que van a demostrar en su alegato y que llevan a la conclusi3n de que la ú nica decisi3n de justicia que puede tomar el Tribunal es la absolució n de su defendido. Reitera que la acusaci3n es nula, como ya lo plantearon al comienzo del debate, y que solicit3 que sea diferida esa resoluci3n, ya que estaban seguros que del debate, lo ú nico que iba a poder surgir era precisamente la comprobaci3n de que la acusaci3n es nula, no mucho respecto de los hechos porque, en principio, no hay una controversia fáctica sobre lo que se discute en el caso, sino que la acusaci3n imprecisa condujo, como era de esperar, a un debate que fue muy confuso. Dice que lo que más se escuch3 durante la audiencia fue, quizás despu3s de la expresi3n "no recuerdo", fueron las expresiones "no entiendo" y "no sé en qué causa estoy declarando". Refiere que ellos, a pesar de que el Fiscal hizo un gran esfuerzo, como lo hizo al contestar su planteo inicial de nulidad, que se iban a poder defender, si bien no pudieron hacerlo, ya que ni siquiera pudieron controlar cabalmente las preguntas que se le hacían a los testigos, que por momentos no sabían cuando se le preguntaba a un testigo, el porqué de la vista que le habían corrido a la sindicatura por veinticuatro (24) horas, que no podían comprender qué tenía que ver eso con el caso, cuando no era el doctor Liporace quien había ordenado esa vista, que no sabía a donde iba y que también se habían dado cuenta que lo mismo le pasaba al Tribunal, que cuando hacían alguna pregunta o algú n planteo, no era fá cil reconocer la pertinencia o no de la objecci3n o de la pregunta de la fiscalía, ello por la propia confusi3n del caso y no porque hubiera alguna maldad, ni un juego sucio de parte de nadie en esto. Indica que la nulidad de la acusaci3n fiscal se puede ver también a partir del alegato final del se ñor Fiscal, donde los sorprendió con un pedido de reparaci3n civil que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

aparece por primera vez, que nunca un actor civil se constituyó como tal, nunca hubo una demanda, no hubo prueba acerca de esto en los tiempos que se llenaron la boca del carácter acusatorio del proceso, que pasaron directamente a ser inquisitivos en la cuestión civil. Seguidamente, procede a leer una cita de Vélez Mariconde, de la última edición de su libro que es del año 81, pero que son textos que arrancan en los años 40, donde dice al respecto: "Cuando examinamos el problema bajo el aspecto formal, advertimos que *"si la sentencia condenatoria fijara de oficio la indemnización del daño, o sea, sin que fuese ejercida la acción civil correspondiente, tal resarcimiento no habría sido objeto de materia del juicio, de suerte que no existiría correlación entre la acción deducida (únicamente la penal) y la sentencia; ésta recaería sobre algo no demandado.* Por lo tanto, ese procedimiento implicaría un desconocimiento del derecho subjetivo a la reparación civil, no hecho valer por su titular, y una trasgresión al principio de inviolabilidad de la defensa.". Indica que es evidente que al imputado se lo condenaría sin que conociera el fundamento civil de la reparación ni la extensión del daño, o sea sin estar en condición adecuada para hacer valer el derecho de defensa que le concede la constitución. En conclusión, la facultad que le confiere el artículo 29 del Código Penal, que es el invocado por la fiscalía, propia de un régimen inquisitivo, no puede ser ejercida a espaldas de los interesados, la sentencia condenatoria puede ordenar la indemnización del daño, sólo cuando haya sido ejercida la acción civil basada en el delito. Refiere que ello, es una cita de Alfredo Vélez Mariconde, de su Libro Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edición del año 1982 y las citas corresponden a las páginas 307/308. Dice que ello es una anécdota, porque ellos postularon la absolución, pero que es demostrativo de las dificultades que tiene la defensa, en un caso así, para ejercer su ministerio de manera eficaz. Manifiesta que, por otra parte, un problema que ya ataña la cuestión penal, es que la fiscalía no se ha expedido respecto del segundo hecho por el cual el señor Liporace ha sido acusado y dijo que eso era difícil de determinar, ya que si se lee a conciencia la acusación fiscal en el requerimiento de elevación a juicio,

no se entiende si la acusación es por un hecho o es por dos. Refiere que, en su momento, cuando el señor Fiscal contestó su planteo de nulidad, dijo que eso había quedado resuelto en instancias anteriores porque se había determinado que se trataba de un concurso aparente de leyes y que ello no es así, ya que lo que resolvió la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal cuando confirma el auto de procesamiento, era que había un concurso aparente de leyes entre cada caso de incumplimiento de deberes y abuso de autoridad en cada caso de malversación, pero que los dos casos de malversación e incumplimiento de leyes había quedado absorbido en forma real. Dice que, como dijo antes, la acusación no se entiende lo que dice al respecto, pero que cuando hace las citas legales, menciona los artículos 45, 55 y 261 del Código Penal, o sea que, claramente, mantiene la hipótesis de que hay dos malversaciones en concurso real. Refiere que el señor Fiscal no se expidió sobre el segundo hecho, que llegó a decir que es un encubrimiento, cambió completamente el hecho, pero no dijo nada al respecto, si solicitó la absolución por la malversación, no solicitó la absolución por ese posible encubrimiento, ni tampoco solicitó la condena por el posible encubrimiento, eso ha quedado en el aire, que el segundo hecho está en el aire. Manifiesta que no quiere invadir a la defensa del señor Yoma, dice que a ellos les cuesta defenderse cuando los califican como autores del hecho, cuando en todo el relato de la fiscalía acerca de los hechos, en ese tratar de construir una accionar delictiva que no existe y que, posiblemente, trata de serlo pero muestra la debilidad, que se habla todo el tiempo del señor Guillermo Yoma como el autor de una maniobra, como quien pergeño el plan, el ejecutor del plan, el que lo diseño, incluso la acusación fiscal dice que el hecho se consuma cuando el señor Yoma no devuelve el dinero, de modo que, claramente, es un autor, pero a él le califican el hecho como partícipe y a ellos como autores. Refiere que no se entendió durante el debate si se juzgaba a la firma Yoma, si se juzgaba al Tribunal de La Rioja, si se juzgaba a la sindicatura del concurso o, a los imputados que han ido al juicio y que también están esos problemas de cambio de calificación, el

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

encubrimiento que aparece por un lado mencionado y nada más, y también algo que muestra la debilidad de la acusación fiscal, totalmente comprensible, una hipótesis final de que, si los hechos no constituyen una malversación porque, evidentemente, no estamos en presencia de fondos que puedan ser calificados claramente como públicos, no rige el artículo 261. Dice que ese cambio de calificación también perjudica a la defensa porque ya no es posible, de ninguna manera, sostener que el cambio de calificación no modifica los hechos. Refiere que, desde el fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2005, no hay más separación entre hechos y derechos, que la Corte es categórica y que reformuló completamente el sistema de nuestra Casación Penal, diciendo que son inseparables los hechos y el derecho. Dice que, si eso es así, no rige más la posibilidad de que cambiando la calificación jurídica, uno pueda decir que no modificó los hechos porque, en ese caso, sería mentira que son inseparables, que es lo que afirmó la Corte, tenga razón o no, es lo que se aplica todo el tiempo, por lo que quiere que se aplique en este caso también. Manifiesta que, dejando de lado entonces la realidad de que esa defensa sostiene la nulidad de la acusación fiscal, que no se han podido defender y, en consecuencia, del debate y del alegato final de la fiscalía, refirió que la posición de esa defensa es que las decisiones judiciales tomadas en el proceso por el doctor Liporace que son enjuiciadas, no han sido delictivas, por lo demás, dijo que consideran que no es posible cometer un delito de malversación por medio de una resolución judicial y que el delito no está previsto para ese caso. Indica que hasta ahí llegaba su alegato y que el doctor Trovato se iba a referir sobre la cuestión de que, en todo caso, los fondos no eran malversables porque no eran públicos y que, en todo caso, aseguró que el doctor Liporace había actuado con la conciencia tranquila de hacer lo correcto, resolver lo que tenía que resolver en la situación por sus deberes judiciales, convencido de que los fondos sobre los que estaba decidiendo no eran públicos. Dice que la decisión del doctor Liporace no es delictiva y que no se puede malversar por medio de una resolución judicial debido a la debilidad de la calificación del hecho como malversación. Señala que no

quiere dejar de decir que, él como Fiscal, hubiese hecho lo mismo ya que le parece muy comprensible que se haya abierto la competencia del tribunal para que tome la decisión. Manifiesta que, si uno mira como empieza este proceso, la denuncia de Cámara, claramente esta es por un incumplimiento de deberes y abuso de autoridad, dicho con esas palabras, incluso con una cita de Carrara en la resolución de la Cámara que denuncia al doctor Liporace a fs. 155 de la causa, en el considerando doce, se habla de irregularidades procesales cometidas en el caso, una posible competencia que tampoco se la afirma tajantemente y que no fue tal, porque el caso siguió por mucho tiempo mas con competencia de los tribunales penales económicos empezando por la propia Cámara, el Juzgado de primera instancia y demás órganos judiciales que intervinieron, aún después de separado el doctor Liporace. Dice que también se habla de no sustanciar, de no dar vista, que eso en principio no fue necesariamente así, que las posiciones ya estaban conocidas y que a él no se le hubiera ocurrido que eso pudiera llegar a ser un delito. De hecho, esa parte planteó una nulidad de la que, según la ley, hay que correr vista y el doctor Hergott no lo hizo, sino que resolvió directamente. Puede gustar o no la resolución, pero que nunca le pareció que pudiera haber cometido un delito, de hecho ni siquiera la impugnaron. Refiere que, también en esa resolución, el doctor Hergott tomó la decisión de rechazar la nulidad cuando a ellos les parecía que, en todo caso, era competencia del Tribunal en pleno, pero que tampoco les pareció que pudiera ser un delito, de acuerdo o no con lo decidido, insistiendo que no lo cuestionan. Indica que en el caso, defensores anteriores del doctor Liporace, cuando plantean nulidad y le corren vista al fiscal de instrucción que hizo la acusación, lo primero que éste dijo es porque le dan vista si no corresponde?. Continúa diciendo que si es una nulidad, la ley dice que hay que correr vista, lo cual le resulta interesante que el propio fiscal considere que no le tienen que correr vista pero que, al doctor Liporace, le imputan el no haber corrido vista, y notificar cuarenta y ocho horas (48) más tarde o algo así, una resolución. Refirió que la propia Cámara de Apelaciones del fuero Penal Económico dejó sin efecto las resoluciones del doctor Liporace

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

cuestionadas, que se tomó ocho meses para dictar su resolución. Que a todos les cuesta cumplir con los plazos, pero les cuesta creer que se puedan imputar tales incumplimientos como delictivos para algunas personas cuando se tiene la tolerancia que hay que tener y la comprensión con todos los demás. Con relación a la calificación legal, continuó diciendo que el hecho arranca con una denuncia por un posible encubrimiento y abuso de autoridad en torno a todas esas supuestas irregularidades y supuestas infracciones del procedimiento que detectan en la causa. Añade que eso es lo que pasa siempre, que son hechos que tienen una repercusión penal mínima, que el doctor Liporace renunció a su cargo y con esto empezó a correr la prescripción y que, entonces, si realmente pudiera ser punible el hecho, habría que recalificarlo para que el mismo no prescribiera. Indica que a partir de la indagatoria se empieza a atribuir el hecho el carácter de malversación, incumplimiento de los deberes y abuso de su autoridad. Refiere que esa calificación es forzada, que uno podría ver en este caso, más allá del incumplimiento de deberes o el abuso de autoridad, quizás un prevaricato. Que se podrían defender de un prevaricato si se los hubiera acusado por ese delito, que es la figura que quizás, en lo que son los hechos, podría adecuarse más. Indica que detrás de todo, también alguien podría pensar en un cohecho, dijo que esto lo dice porque le da la impresión de que, solapadamente, alguien puede estar pensando que, en realidad, al presentarse en esta historia la empresa Yoma, una empresa del poder ultra corrupta que cuando ya no tuvo relaciones con el poder, empezó a sobornar jueces. Al respecto y más allá de eso, dice que no ha existido, que no tienen ninguna acusación ni tampoco ninguna prueba y, sin embargo, no puede ser desleal con el Tribunal y con las partes y decirles que detrás de lo que se está juzgado está esa idea. Que eso es lo que le parece, que el fiscal incluso se lo ha preguntado varias veces y que sino, parecería que es por maldad. Que por ello se pregunta, ¿o el doctor Liporace estaba convencido de que estaba haciendo lo que tenía que hacer y que era correcto? o ¿que pasó?, porque si sabía que era incorrecto ¿por qué lo hacía?, ¿porque es un perverso?, ¿por maldad?. Refiere entonces, que hay un peligro de que se

quiere instalar una suerte de derecho penal de autor, dice "la firma Yoma es corrupta y ahora soborna jueces" y una suerte de pena de sospecha y que él no puede condenar por un cohecho porque no tiene acusación, ni prueba ni sospecha, pero que, como se imagina que eso puede estar detrás porque no encuentra otra explicación y tampoco quiere ser ingenuo, dijo irónicamente que "entonces busquemos la forma de condenar por algo, pensando que detrás de todo lo que está es eso, forcemos una calificación aunque no sea la correcta y la aplicamos falsamente, pero no dejamos de resolver un caso según lo que en la mente creemos". Al respecto, dice que eso en un estado de derecho, no se puede hacer lamentablemente, que no hay derecho penal de autor ni hay más penas de sospecha por la pura sospecha. Refiere que, en el debate la confusión ha sido permanente ya que, para ellos, habían muchos testigos que no sabían si eran testigos o imputados, empezando por los propios funcionarios de la AFIP que solicitaron la devolución de fondos, por lo que les costaba también entender por qué si el delito del doctor Liporace era entregar fondos indebidamente, tanto a la firma Yoma como a la Afip, estaba como imputado el representante de la firma Yoma y no los representantes de la Afip. También muchas personas que han declarado, miembros del Tribunal de La Rioja, miembros de la sindicatura han sido interrogados de una forma que a ellos les parecía que se los estaba tratando más como sospechosos que como testigos de los hechos, como también el tema de la consumación, no saben si el hecho es tentado, es consumado o se consuma cuando el señor Yoma no devuelve, entonces se pregunta qué puede hacer el doctor Liporace si esa es la forma en la que se consuma una malversación que el ha cometido. Al respecto, dice que le parece que hubo una sobreactuación, comprensible, pero que muestra mucha debilidad en cuanto a la acusación de que eso pueda ser una malversación. Asimismo, considera que no hay forma de malversar por resolución judicial, que un juez lo que puede malversar es su caja chica, el dinero que le es confiado con un fin específico de la administración para el funcionamiento de su oficina, su personal, que puede ser un peculado de servicios distraendo y desviando al personal de las tareas específicas para el cual el estado le paga un

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

suelo, pero no con el dinero que tiene que manejar en su condición de funcionario judicial, que no hay forma al respecto. Manifestó que, el señor Fiscal en su alegato, citó el caso "Fendrich", pero no citó los hechos, que cuando uno trae a colación un precedente jurisprudencial lo primero que hace es relatar sintéticamente cuáles son los hechos del caso para ver qué analogía tienen con lo que se está juzgado en el debate y que, como el fiscal no lo hizo, él buscó el caso convencido de que Fendrich era un juez, que era una malversación cometida por un juez, pero resultó que era un tesorero en un banco oficial que se llevó dinero del tesoro, que terminó condenado por una malversación, pero claramente era un hurto, pero que la sentencia quedó firme como malversación. Al respecto, dice que lo que en realidad importa es que no era un juez, era un funcionario, un tesorero de un banco que, obviamente, tenía la custodia de fondos que estaban en ese banco oficial. Indica que busco en todos los precedentes jurisprudenciales y no hay ningún caso de un juez condenado o juzgado por malversación de caudales públicos. Que en el Código Penal está por cumplir cien años la figura de la malversación, que no hay ningún caso jurisprudencial, que los casos más parecidos que encontraron fue el de un Juez llamado Nicosia que en los años 90 había cometido varios delitos contra fondos de Ferrocarriles Argentinos, cuando era todavía una empresa del estado, y que fue condenado por defraudación. Allí se fraguaban procesos para, falsamente, hacer pagar indemnizaciones que no correspondían a Ferrocarriles Argentinos y que no fue condenado por malversación, sino que fue condenado por defraudación. De todos modos, considera que las resoluciones que tomó el doctor Liporace no son delictivas, que pueden ser opinables, cuestionables, de hecho el Superior del doctor Liporace las dejó sin efecto, pero que le parece que son decisiones opinables. Algunas veces por lo que resuelven dada la cantidad de dinero que llama la atención, pero que seguro un Juez en lo Penal Económico todo el tiempo está administrando sumas de dinero importantes en sus sentencias, en sus cautelares, permanentemente tienen que tomar decisiones difíciles; como también las tienen que tomar los Jueces del Tribunal al resolver sobre la libertad de las

personas y que, a veces, también les toca resolver cuestiones que pueden implicar supuestos asuntos patrimoniales, pero un Juzgado Penal Económico todo el tiempo tiene que resolver acerca de esos temas y ni hablar de los Jueces en lo Contencioso Administrativo en lo Civil y Comercial Federal, de lo Civil y Comercial Ordinario. No hay sentencias por malversación. Manifiesta que encontraba apoyo de ello, en la AFIP, ya que cuando el doctor Liporace dictó esas resoluciones la AFIP no planteó la nulidad, ni lo denunció, simplemente las apeló. Ni siquiera consideró que eran nulas, mucho menos que fueran delictivas porque hubiera tenido la obligación de denunciarlo porque son funcionarios públicos. Además de que hubiera sido un acto de buena praxis como letrados de la AFIP, al ser funcionarios públicos, la obligación de denunciarlo. Dice que la Fiscal de primera instancia también apeló la resolución relacionada con las entregas y no lo denuncia al doctor Liporace y que es la Fiscal, la que tiene la obligación de denunciar los delitos. Manifiesta que, según el señor Fiscal General, él nunca vio un crimen como éste durante años de ejercicio profesional, por lo que se pregunta entonces si la doctora Sustaita es ciega ya que no hizo la denuncia cuando lo tuvo ahí, al igual que todos ellos, que no lo denuncian, no plantean la nulidad, y simplemente apelan. Dice que el Fiscal de la Cámara de Apelaciones que sostiene el recurso y solicita que sea revocada la resolución, tampoco lo denuncia al doctor Liporace y que, en el fallo de Cámara son dos Jueces de tres quienes lo denuncian, o sea que hay un Juez que tampoco ve delito en esta cuestión. Señala que la AFIP no sólo no es actor civil en este caso, tampoco es querellante y que la hipótesis de la acusación es que le han robado a la AFIP descaradamente del bolsillo tres millones de dólares y la AFIP no querella, que no sólo no hace la denuncia sino que tampoco se presenta después como querellante. Dice que en la experiencia de todos, en las cuestiones judiciales penales, vemos permanentemente querellando a la AFIP por daños patrimoniales mucho menores y que, en teoría, mucho menos dudosos. Que tiene un muy buen equipo de trabajo, que están querellando permanentemente y que, en este caso, no lo han hecho nunca. Es decir, el supuesto damnificado no se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

considera como tal en ningún momento, no denuncia y tampoco querrela y esa defensa no encuentra ningún argumento mejor para decir que las decisiones del doctor Liporace no eran delictivas o que, por lo menos, eran claramente opinables, que estaban entro de lo que se podía resolver o no, que se pudo equivocar, pudo haber sido un error, pero que el propio damnificado no reacciona creyéndolas delictivas y que, si él tuviera la posición del fiscal, que parece que no cree demasiado en eso, debería denunciarlo por omisión de denuncia. Que todos los que lo tuvieron frente a sus ojos, siendo funcionarios públicos y no lo denunciaron los tendrían que denunciar por omisión de denuncia, como por ejemplo, al señor fiscal de primera instancia, al fiscal de cámara y a los funcionarios de la AFIP que, obviamente. Eso sería absurdo pero es demostrativo de que no se está en presencia de una acción delictiva. En conclusión, dice que no le parece que las resoluciones fueron plausibles, que fueron dictadas por quien está seguro de obrar correctamente, que está seguro de no estar malversando caudales públicos con su decisión y que tiene una conciencia plena de que eso es así". Seguidamente le cedió la palabra al doctor Trovato para que continúe con el alegato, quien indicó "que va a explicar cual era la situación jurídica en el expediente del concurso de quiebra de Chilecito, La Rioja. Que en ese Tribunal, en una resolución del 19/3/2001, dispuso y procedió a leer "...Se dispone la traba de un nuevo embargo ejecutorio contra la AFIP-DGI, por la suma de \$13.206.545,85, cuyo monto surge del anexo a la presentación de la concursada y se corresponde en sus características, con anteriores presentaciones de informes de los créditos presentados por la concursada, cuyos importes no han sido cuestionados por la AFIP-DGI, en tanto que lo que se discute por el organismo, es la constitución de garantías para el retiro de los fondos, cuestión ya resuelta por este Tribunal, la que ha sido consentida por las partes. Los importes a embargar corresponden a los reintegros de IVA exportación e IVA promoción que se encuentran vencidos y expeditos a favor de la empresa en el régimen de reintegro anticipado, sin necesidad de constituir garantías...". "la suma de \$11.473.127,21 ... quedará depositada en autos por el término de 20 días en un plazo fijo no renovable que deberá

constituirse en el mismo Banco de la Nación Argentina a la orden de este Tribunal y como perteneciente a estos autos, remitiendo el instrumento que acredita la constitución a la sede de este Tribunal para ser guardado en caja de seguridad. De no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la propuesta, se tornará aplicable el art. 48 de la L.C. y el monto resultante del plazo fijo vencido, también quedará liberado a favor de la Concursada y pasará a constituirse en capital de trabajo, todo bajo la vigilancia de la sindicatura y con cualquier mecanismo de control que en esta etapa se dispusiera". Esta es una resolución tomada por el Tribunal del concurso, respecto a sumas que se encontraban consentidas, firmes y expeditas a favor de la empresa Yoma. Menciona que cuando uno se pregunta por qué el tribunal ordena la constitución de un plazo fijo, libera una parte del dinero que recibe para cumplir esto y ordena un plazo fijo, se compulsa el expediente concursal y la empresa concursada dice antes, por supuesto, de la decisión del tribunal, los montos objeto de la medida deberán disponerse de acuerdo a lo siguiente: la suma de 1.733.000 pesos -aclara que mencionaba las cifras en números cerrados para facilitar las cosas-, con inmediata liberación para la aplicación del giro ordinario y conforme la aplicación de fondos explicada a fs. 46.916; la suma de 11.470.000 pesos correspondiendo tanto a reintegros de IVA de exportaciones de los períodos tal y cual, quedara depositada en autos por el término de 20 días en plazo fijo, afectada a la compra de bonos conforme el anexo tal, a fin de evitar la quiebra de la empresa. Indica que "...el Tribunal de Chilecito, dictó una resolución, que se encontraba firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, que en la mayor parte del alegato del Ministerio Público Fiscal, no se hizo siquiera referencia a que, la base de esto, estaba constituida por una sentencia firme, dictada por un tribunal, y esa sentencia firme, fue ejecutada y una vez obtenido el dinero que se le adeudaba a la empresa "Yoma", al menos según la resolución del tribunal de Chilecito y en esto, si el Ministerio Público está de acuerdo o no con la decisión, a esa defensa le da lo mismo, normativamente, nos encontramos ante una decisión firme, es una de aquellas que no podría ser revisada nunca más, ni siquiera, con alguna de esas ideas

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

modernas de "cosa juzgada írrita". Que respecto a esa decisión del tribunal, hubo una denuncia por prevaricato contra los miembros del tribunal, dicha denuncia fue archivada; no se dijo en ningún momento pero, el objeto fáctico, tiene una decisión normativa incontrastable que se trata de una sentencia firme. Entonces una vez obtenido, se ejecuta, se lleva adelante un embargo ejecutorio, la AFIP transfiere de su cuenta a la cuenta del tribunal y el tribunal siguiendo las instrucciones que había dado la concursada le entrega a Yoma una parte, el 20%, para que sea utilizada como capital de trabajo y la otra parte, la pone en garantía para ofrecerle a los acreedores, a ver si aceptaban o no, ese ofrecimiento de pago por parte de la concursada. Estos son los antecedentes de la situación fáctica, pero que esta fijada de una manera normativa que no puede ser modificada en este juicio. Entonces, el dinero sale de la AFIP por medio de una transferencia e ingresa al Tribunal del concurso y éste dispone, tal como lo había solicitado la concursada. Posteriormente, y en la causa que da origen a estas actuaciones, en septiembre de ese año, la AFIP denuncia a la empresa "Yoma" por el art. 3 de la ley Penal Tributaria, por reintegro indebido de exportaciones, por el subsidio de una devolución de impuesto. Hasta ahí la situación fáctica. La pregunta aquí es, si los fondos que termina entregando o devolviendo el Doctor Liporace al finalizar la actuación en la causa, eran fondos públicos o privados. Todos estamos de acuerdo que el art. 261 del Código Penal, por el cual se requirió a su defendido, requiere que los fondos objetos de sustracción sean fondos públicos, es decir, aquellos fondos que hacen al cumplimiento de las funciones patrimoniales del estado; tienen que ser fondos que el estado tenga a disposición para cumplir fines patrimoniales. Durante el transcurso de la audiencia, esa defensa ha intentado preguntar a las partes si el delito previsto por el art. 3 de la ley penal tributaria, estaba consumado o era un caso de tentativa. La cuestión es dirimente para resolver si los fondos eran o no públicos, porque si era un caso de tentativa, eso quiere decir que los fondos no fueron percibidos por Yoma; pero si se trata de un caso de consumación, entonces los fondos dejaron de ser públicos, si

es que en algún momento los fueron, a partir del momento de la transferencia. Indica que pasaría a analizar lo que han dicho las partes en el expediente, los testigos en la audiencia y los jueces que decidieron respecto a si, los fondos eran o no propiedad de Yoma, cuando denuncia el Fisco y la AFIP y al momento de fijar la competencia del Tribunal. En la denuncia que se efectuó ante el Juzgado a cargo del Dr. Liporace dice que la AFIP, resalta y lee textual "...tal detracción la efectuaron los responsables de la denunciada a través de un embargo judicial librado contra las cuentas...", ahí hace una cita del fallo de la CSJN "...el principio que fija la competencia teniendo en cuenta el lugar donde se consuma la infracción...". Ellos sostenían la competencia de la Capital Federal, porque la consumación tenía que ver con una posición correcta, que era a partir del momento en que la AFIP transfería los fondos, a partir de ese momento, no podía disponer más de esos fondos, y entonces, el delito estaba consumado en la Capital Federal y por eso, era competente el juzgado del Dr. Liporace. Continúa diciendo con cita en el fallo CSJN que "...el delito debe entenderse consumado con la entrega de bienes, siendo por ende juez competente el del lugar de donde se produjo cada uno de los desplazamientos patrimoniales perjudiciales...", nuevamente, el lugar donde se produce la disposición patrimonial perjudicial, es en la Capital. Y esa disposición patrimonial lo que significa es que dejaron de ser fondos de la AFIP, para ser fondos de Yoma. Cuando la AFIP describe los hechos dice que "...siguiendo con el "iter criminis", existe una segunda etapa para la culminación del ardid utilizado a través de la traba del embargo sobre los bienes propiedad del estado...", desapoderando así al Fisco Nacional, es decir, con los hechos denunciados no solamente se perfeccionó el injusto, sino también la estafa procesal, por haber hecho caer en error a la justicia comercial de Chilecito". Que la AFIP sigue diciendo "...no obstante lo expuesto el juzgado comercial dispuso la traba quedando concretado el débito correspondiente el 23 de marzo del 2001". Otra vez, a fs. 6 vta., a posteriori, con la efectivización del embargo dispuesto por el tribunal del concurso, se consumó la maniobra a través de la afectación de los fondos existentes

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

en la cuenta de la AFIP; a fs.7 la AFIP afirmó que la denunciada percibe tales reintegros; a fs. 8 para lograr la percepción de tales créditos fiscales duplicados, engañó al juez comercial competente ya que consiguió mediante un ardid y engaño la disposición de un embargo, orden que cumplía, perfeccionó el desapoderamiento de los importes correspondientes a estos créditos inexistentes, orden que cumplía, perfeccionó el desapoderamiento, en todo el relato de la AFIP se trata de un delito consumado. Que no hay duda que se trataba de un delito consumado, al menos para esa defensa, la detracción de fondos fue efectuada por un único acto. Continúa diciendo: "en este contexto general, la denuncia produjo el perjuicio patrimonial al erario público, lo que quiere decir es que el erario dejó de tener ese dinero, y si dejó de tenerlo, entonces esos fondos no eran más públicos, eran privados". Continúa con la cita de lo expuesto por la AFIP "las sumas producidas por el ilícito se encuentran a disposición de la masa de acreedores del imputado, evidentemente y sin lugar a dudas, reviste una ventaja de carácter patrimonial para los victimarios de marras, encontrándose las sumas producidas por el delito aún, en poder de sus acreedores, no afectando la transmisión de la propiedad sobre las sumas desapoderadas ilícitamente del fisco la medida cautelar preventiva, que restringe provisoriamente su disposición, es decir que, el dinero producido por el delito y que pertenecía al sistema de obras sociales se encuentra incorporado al patrimonio de la concursada, ésta es la posición de la AFIP, de la víctima de la sustracción de los 3 millones de dólares según la posición de la Fiscalía, por lo tanto, en la especie está acreditado el beneficio patrimonial para Yoma". Prosigue el defensor diciendo que: "la AFIP a fs. 11, solicito una medida cautelar y cita textualmente: "...se cree necesario, que ordene la inmediata devolución de las sumas embargadas, solicitándose además, que las mismas sean puestas a disposición de la víctima del delito...", y luego se solicita el libramiento de un oficio al Banco depositante a los efectos que devuelva los fondos, es decir, la AFIP sostuvo que el delito se encontraba consumado, como efectivamente estaba y así lo refirió en el expediente". El letrado refiere que: "esta defensa consultó,

a la Dra. Manonellas en la audiencia de debate, se le preguntó si se trataba de un delito consumado o un delito tentado, y refirió la testigo que tenía que haber sido consumado, porque los reintegros ya se habían cobrado. Después le consultaron si el Fisco había sido desapoderado, y mencionó que la testigo respondió "...se hizo un embargo entiendo que sí...", y agregó, "...acá dice que el organismo fiscal efectivizó las devoluciones, no veo el 42 citado, no veo la tentativa...". Prosigue el defensor diciendo que "entonces la AFIP dijo, este dinero no le corresponde más a la AFIP, le pasó a corresponder a Yoma y por eso se trata de un delito consumado. Por lo que se podría pensar, que lo que estaba diciendo la AFIP, es que se trató de una estafa procesal en Chilecito, que se engañó al juez para hacerle ordenar una disposición patrimonial perjudicial, pese a que después, cambió esa posición y también dijo que la resolución de ese Tribunal no estaba firme, de lo que se trataba era de recuperar la plata, por parte de la AFIP, que se encontraba resuelto por una sentencia firme, que ellos habían consentido, que no habían impugnado, y que era plata de Yoma". Continúa el defensor expresando que ya transcribieron lo que dijo la AFIP, y ahora se avocarían a lo que dijeron los jueces que ordenaron la transferencia del dinero de Yoma: "la Cámara de Chilecito, en la resolución del 19 junio de 2001, que se encuentra agregada al anexo 6 del Consejo de la Magistratura sostiene a fs.49.149, "...reiteramos que se trata de un embargo ejecutorio y que el embargo ejecutorio es inapelable, luego, no encontramos razón al impugnante (AFIP) dado que confunde, una vez mas, el embargo preventivo, que es el que se tramita "in audita parte" con el ejecutorio, el cual es el producto de una sentencia firme que se ejecuta, no estamos frente a un derecho verosímil, dado que la causa está en trámite, sino ante un derecho cierto por esta firme la sentencia que se ejecuta...". Sigue transcribiendo parte de la resolución de la Cámara "...la AFIP-DGI no ha cuestionado en ningún momento ser deudora de la concursada, ni los importes, ni su condición de obligada al pago de los reintegros, por lo que estima el suscripto, que encontrándose firme la sentencia del 21 junio 2000, como firme la resolución que dispuso, el 5 de julio, su ejecución para el pago de los reintegros, los

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

importes liquidados podrían haber sido cuestionados en sede administrativa, pero la AFIP nunca impugnó el importe de los reintegros, y antes bien, al estar de los convenios que se suscribieran con el Banco Nación, las liquidaciones presentadas fueron totalmente correctas en lo que a la cuantificación del crédito respecta". Prosigue el defensor agregando que el Tribunal de Chilecito afirmó: "...que la entrega de los fondos importa la ejecución de una sentencia, en la sentencia del 21 de junio de 2000, se dispuso depositar los importes de los reintegros a la orden la concursada..., ...el poner a disposición mediante un depósito a la orden, importa tradición del dinero y por lo tanto su entrega en propiedad plena...". Refiere el letrado que: "ese Tribunal entendió correctamente que se trataba de un caso de entrega plena de la propiedad, cuando el poner a disposición mediante depósito a la orden". Continúa el defensor leyendo los argumentos del mencionado Tribunal: "...la entrega de la posesión importa su transmisión del dominio y constituye el aspecto ejecutable de la resolución que se viene mencionando, ejecución que se reitera, una vez más, la que no ha sido cuestionada por la recurrente...". En dicha resolución se refirió a la doctrina que emerge de los arts. 2386 y 2388 del Código Civil, con la salvedad, que estos preceptos se refieren a la posesión de cosas muebles, situación jurídica que corresponde al dinero, lo cual significa que la entrega de la posesión importa la transmisión del dominio, y constituye el aspecto ejecutable de la resolución. Remarca que "el tribunal también entendía, como entendía la AFIP, que ésta había entregado en propiedad plena y lo había hecho a través de un embargo ejecutorio". Aclara, que desde un punto de vista, un embargo ejecutorio tiene una diferencia muy importante, que es que a partir del momento en que se le quita el dinero al embargado, esa persona no tiene más la disposición de ese dinero. Con esa decisión, de un embargo ejecutorio, que le quita la disposición de esos fondos, se puede decir que la AFIP no podía disponer entonces, y por ello no pueden ser parte de los fondos que tiene el estado para el cumplimiento de sus fines patrimoniales, porque ya no lo disponía más. La doctrina sostiene que en el embargo ejecutivo "...no hay ninguna función de garantía de un derecho eventual, por el

contrario, se busca la efectivización de un derecho definitivamente reconocido. "Embargo preventivo, ejecutivo y ejecutorio, muchas más sombra que luz." Leopoldo Peralta Mariscal, Jurisprudencia Argentina 2004. pág. 1254. También la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala "K", en el precedente "Stein, Isaac c. Accidente ocurrido el día 6 de Junio de 1992", resuelta el 30/11/2005, dijo por unanimidad: "para que juegue la presunción de propiedad del art. 2412 Código Civil, es "conditio sine qua non" que medie posesión real, esto es que quien la invoque se encuentre en condiciones de poder disponer de la cosa, supuesto este que no se da en la especie, desde que el bien embargado, se encuentra a la orden del magistrado". Es decir, no quedaban dudas de que el poder de disposición de esos fondos no los tenía más la AFIP, porque se trataba de un embargo ejecutivo y que no tiene nada que ver con el preventivo, se trata del cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada". Continúa relatando que: "al interrogar a los miembros del tribunal, por exhorto, la Dra. Nader de Basani, a la pregunta consignada con el n°4, se le preguntó si intervino en el proceso falencial y si ordenó el embargo de fondos pertenecientes a la AFIP, en concepto de reintegros de exportaciones, y si la sindicatura hizo observación al respecto, indicó el tribunal ordenó a la AFIP-DGI como consecuencia de un planteo de la concursada, en relación a la exigencia de la AFIP-DGI para que constituya garantías para proceder al reintegro de fondos, el depósito a la orden de la concursada del total de lo que le correspondía percibir a ésta última en concepto de reintegros de exportaciones. Es decir, el tribunal ordenó el depósito a la orden de la concursada del total de lo que le correspondía percibir, a la concursada, en concepto de reintegros de exportaciones. Luego se le preguntó a la testigo, frente al incumplimiento del organismo recaudador de la sentencia que lo ordenaba depositar, si se ordenó un cobro a favor de Yoma, la testigo dijo que por resolución del 21 de junio de 2000, en el marco de un trámite de constitución de garantías se ordenó a la AFIP-DGI depositar a favor de la concursada el total del concepto de reintegros de exportaciones". Prosigue el letrado diciendo que: "al preguntarle al Dr. Rodolfo Rejal, que su

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

relato fue muy parecido al de la Dra Nader, "...dijo que sí, intervino en incidencias y que terminaron con la entrega de fondos correspondientes a reintegros de derechos de exportaciones...". También para los jueces del Tribunal de Chilecito, no había dudas que se trataban de fondos que no eran de la AFIP y que eran de Yoma. Durante el alegato de la Fiscalía, ésta dijo que no estaban a disposición del tribunal, que el tribunal los tenía en garantía y podía disponer del plazo fijo, pero la disposición originaria que hace el tribunal de Chilecito, la hace en virtud de una decisión de la concursada. Cuando uno es dueño puede disponer y decir que hacer con ese dinero, por lo tanto, si en el caso de que la plata era de la AFIP, tal como supone la acusación, si en esos 20 días, los acreedores hubieran aceptado el pago y con ello, extinguido los créditos y ante esta propuesta, los acreedores hubieran aceptado y cobrado. ¿Quién habría cancelado esos créditos, la AFIP o Yoma? Claramente, lo habría efectuado Yoma". Prosigue el defensor manifestando que: "Asimismo, la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, que anuló la decisión del Dr. Liporace de devolverle a la AFIP la suma de 2.700.000 pesos, dijo en el Considerando 28. *"...al momento en el cual el juzgado de la instancia anterior ordenó la entrega de la suma de \$2.717.350,18 a favor de la AFIP no se había dictado auto de procesamiento alguno ni se dieron razones de la existencia ni del peligro en la demora ni de los elementos de convicción suficientes..."*. Si se le estaba objetando esta devolución a la AFIP, quería decir, aclarando que no estaba procesado, era que no había ningún fundamento para sacarle ese dinero a Yoma, quien era el titular, para entregárselo a la AFIP. Remarca el letrado que: "cuando la Cámara dijo que no se daba cuenta por qué el Dr. Liporace le entregó 2.700.000 pesos a la AFIP, le hubiera alcanzado con leer el expediente, porque consta en el mismo, que la AFIP le había solicitado tres veces que se le entreguen los fondos y la AFIP le había pedido que traigan el dinero de La Rioja y Yoma había consentido en el expediente que se entreguen los 2.700.000 de pesos. Menciona el Dr. Trovato que: "si se repara en la ley tributaria, se da cuenta que frente a un planteo del organismo recaudador y al consentimiento de la empresa,

diciendo que esos fondos son debidos a partir de ahí, surge una deuda que hay que pagar. Si la Cámara en lo Penal Económico le dice por qué le devolvió a la AFIP, si no había auto de procesamiento, quiere decir que los fondos eran de Yoma. Luego, en varias partes del procedimiento, varias veces se dijo, que se apartaron tales sumas del proceso concursal, también lo dijo el Ministerio Público Fiscal, que se apartaron sumas del proceso concursal, entonces, como conclusión, que no eran de la AFIP. Alega la defensa que ellos se presentaron a ejercer la defensa, en base a que: "la acusación decía que el Dr. Liporace, le había sustraído fondos a la AFIP, que en la causa por el reintegro de devolución del IVA, llegó a la Cámara de Casación, un incidente de prescripción, solicitado por Yoma, argumentando Yoma y dos jueces que le habían dicho que sí, que el apoderamiento indebido de los reintegros se encontraba en grado de tentativa y entonces, la misma había prescripto, por lo tanto, la decisión acerca de si estaba consumado o no, si los fondos son públicos o no, la toma la propia Cámara de Casación". El letrado cita textualmente el voto del Dr. Gemignani de la sentencia registrada bajo el n°1607 del 15/8/14, de la Sala IV, y dice que: "...el objeto procesal de las actuaciones, con el perjuicio que habría ocasionado la firma YOMA al erario público: *"...puntualmente, el derivado de haberse hecho la empresa de cita, en principio, de reintegros del Impuesto al Valor Agregado por una suma superior a la que verdaderamente le correspondía..."*, prosigue con *"...la suma oportunamente reembolsada por el Fisco a la empresa por el mencionado concepto; importe finalmente abonados el día 23 de marzo de 2001 (hechos generadores de la causa n° 934 del registro interno del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°2)"*, "entonces, teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso de autos, el plazo para la prescripción comienza a computarse desde la fecha en que se hizo efectiva la obtención de dinero en concepto de reintegro de créditos fiscales falsos, por parte de la firma Yoma, vía embargo sobre la cuenta del organismo, con fecha 23.03.01", y luego, *"...la fecha que debe tomarse a los fines del cómputo de la prescripción es el día 23/03/01, fecha en la que se hizo efectiva la obtención del dinero, por parte de la firma, vía embargo en la cuenta del*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Organismo... ", "Ninguno de los sujetos procesales cuestionó que la prescripción de los hechos, exclusivamente investigados en estas actuaciones, ha empezado a correr el día 23 de marzo de 2001"; "23 de marzo de 2001 (data en que se hizo efectivo el cobro de los reintegros originados por las 65 presentaciones rectificatorias...)" y por último dijo que: "...no bien se armonice el hecho de que el episodio ventilado en estos obrados cesó de cometerse el día 23 de marzo de 2001...". Remarca el letrado que: "cesó de cometerse, lo que quiere decir, de que se consumó, quien resolvió esto fue la Cámara de Casación". Agrega el defensor que durante el alegato del Sr. Fiscal, mostró una resolución de la Cámara Federal, respecto de una medida cautelar, pero que a consideración de esa defensa la cuestión ya estaba resuelta por la Cámara de Casación. Agrega citando textualmente el voto del Dr. Hornos: "...la firma, a efectos de hacerse inmediatamente de los fondos espúriamente reclamados, efectuó presentación judicial en fecha 19/03/2001 ante la Cámara en lo Civil y Comercial de Minas de la Segunda Circunscripción de Chilecito logrando que en fecha 23/03/2001, se embargaran fondos del organismo. El embargo recayó sobre la cuenta AFIP-DGI N° 2484/08 (denominada "Obras Sociales") del Banco de la Nación Argentina Sucursal Plaza de Mayo, y se materializó mediante débito bancario por 13 millones de pesos, de los cuales el juez del concurso ordenó que se girara la suma de \$1.700.000 a la orden del Tribunal, liberándola bajo el control de la sindicatura del concurso, y depositando la suma de \$11.400.000 a la orden del tribunal en forma de plazo fijo no renovable, a fines de ser puestos a consideración de la junta de acreedores", y finalmente, "importe finalmente abonado el día 23 de marzo", "En tal sentido, el comienzo del plazo de extinción de la acción penal por prescripción en relación al objeto procesal de la presente causa se completó al momento en que se efectivizó el perjuicio al erario público, en el caso, no antes del 23/03/2001 en que se embargaron y luego se depositaron los fondos sobre la cuenta de la AFIP del Banco de la Nación Argentina. Es que, fue entonces que se consolidó el daño patrimonial causado al Estado". El letrado continúa su alegato mencionando que "el Dr. Borinsky adhirió a estos argumentos y que la suerte del

caso está cerrada, sin embargo, la Fiscalía al alegar, citó este fallo y dijo que cuando se estaba tratando la prescripción, había que estarse a la calificación más grave y la Fiscalía dijo que el fallo de Casación no rige en este caso, porque hay que estar a la calificación más grave". El defensor dice: "que ello ocurre cuando hay dudas entre dos calificaciones, pero que en este caso no hay duda, el delito de resultado, apoderamiento indebido de reintegros, se encuentra consumado, y esto lo dijo la Cámara de Casación, por lo cual consideraba, no hay posibilidad de mantener que estos fondos eran públicos". Dice que va a ir un paso hacia atrás para hacer un pequeño argumento, según su perspectiva, respecto a si los fondos cuando estaban en poder de la AFIP, es decir antes del 23 de marzo, eran fondos que podían ser objeto de malversación de caudales públicos, porque cuando se trata de reintegro de IVA a los exportadores, la decisión tributaria a los países es que el IVA se pague en el país en el que se consume el bien, por ejemplo, si él fabrica una botella de agua aquí pero que se toma en Europa, el impuesto al valor agregado lo paga el consumidor europeo y, entonces, lo que le haya costado al exportador argentino el costo de esa botella de IVA, hay que reintegrárselo y si hay que hacer eso, quiere decir que nunca existió un hecho imponible, lo que existió es un pago adelantado por parte del productor que tiene que ser devuelto por la AFIP y ese no es dinero público, que ese dinero que tiene en custodia la AFIP, no es dinero público. Dice que cuando uno ve la doctrina, dice que no son públicos. Citó a Carlos Creus, Delitos Contra la Administración Pública, Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 316), cuando dice *"No son públicos los bienes que tiene la administración sólo en garantía o a otro efecto que no importe la facultad de disponer de ellos para su servicio o fines"* (Nuñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, tomo VII, p. 113) y en este caso no los tenía, no estaban incluidos en el presupuesto nacional, si no que eran fondos que tenía para devolver a los productores, IVA que ya habían pagado, entonces cuando ya todos estaban de acuerdo que lo que constituye la malversación es tenerlos a disposición para la consecución de sus propios fines, ese dinero no estaba para la consecución de sus propios fines. Indica que existe un

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

argumento más, porque la empresa Yoma varias veces había cobrado embargos de esta manera, que uno sabe que los fondos públicos que están en la ley de presupuesto son inembargables que, casualmente, los fondos que tiene el estado para cumplir con sus fines públicos no pueden ser embargados, pero que éstos sí podían ser embargados. Dice que ese es un dato que es relevante y que, según esa defensa, ni siquiera en el momento en que la AFIP tenía esos fondos, eran posibles de malversación. Manifiesta que, por supuesto que con el primer argumento, respecto a que los fondos eran de Yoma, parece una cuestión secundaria pero que también hace a la discusión, que esta es una causa en la que se discute prácticamente todas cuestiones normativas y muy pocas cuestiones fácticas. Señala que va a discutir dos cuestiones más, la primera es que, más de una vez, en el alegato del Ministerio Público Fiscal, éste sostuvo que el dinero que se le había afectado al señor Liporace estaba afectado por una medida de no innovar y que, la primer respuesta que uno tendría que dar, mirando el expediente, es que si hubiera tenido una medida de no innovar o si hubiera tenido un embargo, que alguien se lo tendría que haber dicho, que podrían haber enviado los fondos y le tendrían que haber dicho que tiene un embargo o una medida de no innovar. Dice que cree que el Ministerio Público lo dijo, que cree que los fondos no se los tendría que haber remitido por esa cuestión, pero que se los remitieron. Que esa defensa no puede decir nada y que eso es lo que sucedió. Refiere que, en el medio hay una medida de no innovar y que como a lo largo de todo el alegato no había ninguna resolución firme, que todo lo que pasaba en el expediente, lo que hacía la AFIP y en algún momento lo que hacía Yoma, estaba bien y que después lo que hacía su asistido estaba mal. Respecto a la medida de no innovar, explica que cuando el dinero queda depositado para ver si los acreedores aceptaban esa propuesta, la AFIP empieza a generar una estrategia jurídica para evitar que los acreedores cobren ese monto y para tratar de recuperar lo que había perdido en la causa, lo que le había quedado firme. Manifiesta que la estrategia jurídica sale en los diarios, que si uno mira "La Nación" del año 2001, dice: "La AFIP contrató al prestigioso estudio del doctor Gil Lavedra para evitar que en los próximos días Yoma

se haga de la suma de pesos ocho millones (\$8.000.000)", que eso era verdad, se había contratado a alguien y se hicieron distintas maniobras para ver si se podía recuperar eso, que había una sentencia firme. Dice que, si uno mira lo que es una medida de no innovar, la jurisprudencia de la Corte y la doctrina mayoritaria, en esa estrategia se va al Tribunal Federal de La Rioja y se pide una medida de no innovar de ese dinero. Refiere que del mismo modo que se va al Juzgado de Bonadío donde se había hecho otra denuncia y se pide la misma medida. Indicó que el Juzgado de La Rioja, el día 25 de abril de ese año, justo cuando cerraba el plazo indicado en el diario "La Nación", dicta una medida de no innovar sobre esos fondos. Que el Juzgado de Bonadío le dice que ya la había dictado el otro juzgado. Que esa causa continúa y que el Juez Federal de la Rioja dicta una medida de no innovar frente a un pedido del Banco Nación, a lo que se pregunta qué tiene que ver el Banco Nación en esta causa si es un Banco que tenía que trasladar o depositar según las ordenes de los jueces, pero le dicta la medida de no innovar, se declara incompetente y la causa pasa a tramitar por el juzgado del doctor Bonadío y este juzgado separa las dos causas, la de prevaricato que le habían imputado a los miembros del Tribunal de Chilecito, aquí en Buenos Aires, porque en otros lados decían que era una estafa procesal y se manda la causa a La Rioja y la causa, respecto al reintegro indebido de subsidios, que se la envía al doctor Liporace. Se pregunta entonces quién había dispuesto esa medida de no innovar, dónde quedó radicada esa medida de no innovar, quién tenía la facultad de resolverla, y quien la tenía era el doctor Liporace. Es de decir, la causa le llega con una medida de no innovar que llama mucho la atención porque la jurisprudencia de la Corte y los autores, todos dicen que una medida de no innovar resulta inadmisibles cuando tiende a impedir el cumplimiento de una resolución judicial dictada en otro proceso. Dice que una medida de no innovar, no puede ser dictada contra una sentencia dictada por otro tribunal que se encuentra firme. Y así, lo habían resuelto en Capital Federal, que uno de los Tribunales le había dicho que no podía dictar una medida de no innovar contra una resolución. Señala que una medida de no innovar no puede interferir en un

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

proceso distinto al que lo solicitó, ya que un juez no tiene imperio para imponer tal medida respecto de otro de igual jerarquía. Indica que, si hubiera habido una medida de no innovar, se la tendrían que haber notificado al doctor Liporace cuando le envían el dinero, pero esa medida de innovar nadie la objeta, es una medida que no se puede tomar porque la doctrina y la jurisprudencia entienden correctamente que no hay un recurso contra una sentencia firme. Dice que si existía dicha medida había quedado en manos del doctor Liporace quien la termina levantando en el momento que le devuelve a la AFIP el dinero y que le entrega a Yoma la otra porción del dinero. Manifiesta que, cuando uno mira el expediente así, se da cuenta que no hay posibilidades de sostener normativamente un peculado y que si uno parte de la base de que eso así, no admite discusión, que se trataba de una discusión firme, pasada de autoridad de cosa juzgada, respecto a que Yoma tenía el derecho de cobrar ese dinero y que esa resolución de Chilecito, fue revisada penalmente, que se dijo que no había prevaricato, con lo cual, dijo que el único método que le quedaba a la AFIP para recuperar ese dinero, era la denuncia por el artículo 3 de la ley penal Tributaria. Refiere que cuando el señor Fiscal dijo que para él, el delito del artículo 3 de la ley penal tributaria, estaba tentado, que no estaba consumado, que la casación dijo eso para estar a la calificación mas grave, eso es llamativo. Que la causa del artículo 3 de la ley penal tributaria del cobro de los reintegros está en grado de tentativa, está prescripta y que si está prescripta la AFIP no tiene ningún derecho más, nunca más de recuperar ese dinero, con lo cual no se podrían enfrentar a sentencias contradictorias, una que diga que ese dinero era de la AFIP, porque si lo percibió correctamente y no por medio del artículo 3 de la ley penal tributaria, entonces lo cobró legítimamente, pero no podría el mismo tribunal decir que efectivamente para un caso se encuentra prescrita porque es tentativa, pero para el otro está consumado, que serian dos sentencias contradictorias, que sería un caso de un eventual recurso de revisión a favor del imputado si con posterioridad la Sala diera vuelta su propio fallo. Parece muy extraño si, en definitiva, no hay manera de sostener que esos fondos eran públicos. Que se

podría discutir el argumento del IVA exportador, que es una cuestión técnica que a él le parece que es correcta, pero que a partir de la transferencia al juzgado de La Rioja, los fondos dejaron de estar a disposición de la AFIP, que no podía cumplir más fines públicos ese dinero y que, entonces, no hay ninguna posibilidad de malversación. Para concluir dice que, como cualquier decisión que tomaba el doctor Liporace en el trámite de ese expediente, constituía un hecho ilícito, que le parece que el Ministerio Público en ese caso pone el carro delante de los caballos, que parte de la idea de que todo es ilícito y que entonces cualquier decisión le parece que tiende a que eso sea ilícito, cuando su razonamiento tendría que ser el inverso, de esto que está mal, entonces yo extraigo determinada conclusión. Señala que el Fiscal se pregunta por qué el doctor Liporace solicita los fondos a Chilecito, a lo cual manifiesta que fue la AFIP quien se lo pidió en la primer presentación. Que pidió que embargue algo porque no era de ella y que si hubiera sido de ella no puede pedir que lo embargue. También le solicita la restitución de fondos, que dos veces la AFIP solicita la restitución de fondos y que al señor Fiscal le llama la atención que el doctor Liporace haya devuelto primero a Yoma y luego a la AFIP. Refiere que si él tiene para devolver 10 y una parte tiene 2,5 y el devuelve 7,5 parece que esta tomando una decisión que es claro que la otra parte se la va a devolver a la AFIP. Que había cuestiones de entrega que eran complicadas y que tampoco uno puede sacar de esos datos objetivos como que el doctor Liporace intentó beneficiar a la AFIP. Refiere que en el debate se vio como el Fiscal le preguntaba al testigo Bo respecto al allanamiento, y este dijo que parecía que los estaban esperando en la empresa Yoma y que eso le llamaba mucho la atención, o que también le llamó la atención que no librara una orden de allanamiento. Indica que, si uno mira el expediente, la primera cuestión es que la AFIP estaba inspeccionando la empresa Yoma hacía un año. Que eso lo dijo Bo. Señala que, la segunda cuestión es que, en ese allanamiento, la empresa había puesto a disposición la documentación. Que la Fiscalía se sorprendió porque no salió ninguna cédula, pero uno que trabaja en la profesión no espera una cédula o despacho para enterarse de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

lo que pasa en la causa, que se constituyen en el Tribunal para saber cuál es el movimiento de la misma. Señala que el testigo, también dijo que los estaban esperando con un prestigioso tributarista, pero que cuando se le preguntó al testigo Bo si habían encontrado todo en el allanamiento, éste dijo que si, que encontraron absolutamente todo y que gracias a ese allanamiento se pudo determinar lo que sería el segundo hecho. Manifiesta que eso esta visto por el Ministerio Público como algo oscuro, tenebroso, que cómo puede ser que el defensor haya visto la causa, como si hubiera un secreto de sumario en el expediente que no se pueda ver y si uno mira el artículo 106 dice que el defensor puede ver el expediente. Refiere que en todo se intenta demostrar un fin espúreo. Que cuando uno mira el expediente, por ejemplo, en un pedido de la firma Yoma, se explicó que éste había adquirido el derecho de acreditación en la cuenta computarizada de mas de cien millones de dólares por el sistema de promoción industrial, pero no obstante ello, el señor Fiscal decidió tramitar un expediente administrativo a efectos de determinar si la denuncia que tramita ante el Tribunal resulta o no óbice para la efectiva acreditación de la mencionada suma dineraria, es decir que le dicen al doctor Liporace que tienen por cobrar cien millones de dólares y si puede informar a la AFIP si esta causa impide cobrar esos cien millones y otra vez, Yoma le dice: "mire, siempre que lo estime corresponder, le pido que se libre un oficio a la Afip haciéndole saber que la tramitación de la causa penal en que se dirige el Suscripto, no genera por sí, impedimento alguno para el cumplimiento de la acreditación en la cuenta computarizada". Que ello fue presentado el día 15 de marzo y que él para ahí el expediente, a lo que el doctor Liporace le dice que sí, es lo que hace una persona para beneficiar a otra a cualquier precio, además le dice que sí porque la existencia de esa causa no generaba ningún impedimento para devolverle eso. Sin embargo, ese mismo día, el doctor Liporace le dice, en relación a la presentación mencionada: "Debo señalar que lo peticionado excede ampliamente el marco de la presente investigación, como asimismo la órbita de jurisdicción de este tribunal, y entiende que dicha petición deberá ser ante la autoridad administrativa que corresponda". Refiere que de

eso nadie dijo nada, que es mas fácil beneficiar a otro con cien millones de dólares. Concluye, que una de las imputaciones fue haber violado la ley de depósitos judiciales, porque se citó varias veces el artículo 3 de la ley de depósitos judiciales en tanto no espero que la resolución se encontrara firme y se citó lo siguiente: "Consentido el auto que ordene las extracciones de los depósitos judiciales, el Actuario presentará al Juez un giro", a lo que se preguntó quién era el responsable el Juez o el Actuario?. Que no se trataba de una extracción si no que se trataba de un caso de depósito, que el doctor Liporace ordenó la devolución a la empresa por medio de un cheque endosado para que vaya a una cuenta de la empresa Yoma que era auditada por la sindicatura como lo han declarado en este expediente. Cuando uno ve la imputación al artículo 3, que es una imputación claramente al Actuario por haber puesto un giro a firmar cuando no se encontraba firme, si él hubiera sido el Juez no se hubiera aplicado esto, si todos lo quieren ver como algo delictivo. Se pregunta entonces que se hubiera dicho si se hubiese hecho el oficio por los cien millones de dólares, que se hubiera dicho si el allanamiento que, efectivamente, permitió la obtención de toda esa documentación no hubiera arrojado resultados positivos. Refiere que le parece que se puede tratar de discusiones, si las resoluciones eran o no correctas, opinables. Cuando leyó el expediente le pareció que no darle efectos suspensivos a la resolución, mas allá de que él no lo hubiera hecho si hubiera sido el Juez, pero que por supuesto, era una cuestión opinable. Cuando uno lee el artículo 520 del Código Procesal Civil, dice: "Con respecto a la sustitución del embargo o inhibición, orden de los bienes embargados, forma de ejecución del embargo, conservación, seguridad y custodia de los bienes embargados, administración, variaciones del embargo, honorarios tercerías regirán las disposiciones del Código procesal Civil y Comercial, pero el recurso de apelación tendrá efecto devolutivo. Un artículo del código dice que tiene efecto devolutivo. En definitiva, indica que todo lo que se hizo para entregar el dinero a Yoma o a la AFIP, sea en un caso todo delictivo porque el Fiscal no esta de acuerdo con que la plata tenía que volver a Yoma y que, en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

el otro caso el Fiscal está de acuerdo con que el dinero tenía que volver a la AFIP. No puede ser que dos procedimientos exactamente iguales, en uno sea todo delictivo y en el otro sea todo lícito o un encubrimiento. Finalmente dice que esa defensa entiende que no hubo posibilidad de que el doctor Liporace sea condenado por malversación de caudales público, que los fondos no eran públicos y que también esta en la cabeza del Ministerio Público, porque en un momento de alegato dijo "si no es 261 es 263" y con eso lo que quiere decir es que no es 261 porque no puede ser 261 y 263, que los fondos son públicos o no lo son. Manifiesta que, como bien lo explicó su colega Pastor, no vinieron a defenderse por el artículo 263, el cual tiene elementos típicos que son distintos al artículo 261, que la calidad de funcionario se da en el artículo 261 y no en el artículo 263, éste último requiere perjuicio y el artículo 261 no, y que ellos no pudieron probar nada. Con lo cual lo del 263 lo que muestra es que, tampoco para el señor Fiscal se trata de un caso de 263. En definitiva, entiende que el doctor Carlos Liporace tomó una decisión correcta, opinable pero correcta, que no se trata de ninguna malversación y que, no era posible malversar, por el origen de los fondos y mucho menos era posible una vez que definitivamente se transformaron en fondos privados".

3.- Concedida la palabra a la defensa del imputado Guillermo Luis Yoma, a cargo de los letrados defensores oficiales, doctores German Carlevaro y José Bongiovanni, el primero adelantó "que realizara distintos planteos que, en caso que el Tribunal haga lugar, llevaran a la absolución liberatoria respecto de su asistido. Hace saber que en un primer momento, van a plantear la adhesión al planteo efectuado en el principio de la audiencia de debate por la defensa del doctor Liporace, vinculado con la nulidad del requerimiento de elevación a juicio, con una aclaración con respecto a la temporaneidad de su planteo. Manifiesta que en forma subsidiaria, para el caso que el tribunal arribe a un veredicto de condena fundado en la acusación del señor Fiscal, van a formular algunas reflexiones respecto a la afectación del principio de congruencia. Que posteriormente, van ha querer llamar la atención sobre que estamos ante un

caso en el cual se le achaca una responsabilidad objetiva, ya que se le atribuye a su asistido hechos que en rigor deberían imputársele a la empresa, no al señor Yoma en su calidad de empleado jerárquico de la empresa. A tal punto que el señor Fiscal ha basado sus imputaciones en numerosas presentaciones que no llevan la firma del señor Yoma. Sin perjuicio de lo anterior, adelanta que tampoco se dan los requisitos típicos del tipo objetivo de Peculado del artículo 261 del C.P, que sobre este punto harán hincapié en que: los caudales en cuestión no eran públicos, que si bien sobre esta cuestión se ha expedido la defensa del señor Liporace ellos agregaran algunas cuestiones que entienden relevantes y que todavía no fueron consideradas; sobre este punto también harán hincapié en que estos fondos no estaban sujetos a una medida cautelar de embargo, sino que habían sido obtenidos a través de una medida de embargo ejecutorio; la "medida de no innovar", respecto de la cual tanto se ha machacado, había sido ilegítimamente declarada, en el marco de una causa fantasma, que no tenía entidad ni relevancia alguna, y en cualquier caso, estas actuaciones fantasmas recayeron finalmente en el juzgado de Liporace, por lo que estaba dentro de sus atribuciones disponer sobre el fondo del asunto; y que no hubo ninguna sustracción de dinero y tampoco se afectó el bien jurídico protegido. Que tampoco consideran eventualmente acreditado el tipo subjetivo, es decir, en cualquier caso, la conducta de Guillermo Yoma no fue dolosa, o en el peor de los casos incurrió en un error de tipo invencible. Que finalmente, harán algunas referencias respecto de la pena propiciada. Seguidamente, comienza con su primer planteo, y dice que al inicio de esta audiencia la defensa Liporace planteó la nulidad del Requerimiento de elevación a juicio, al considerar que el hecho se hallaba indeterminado, que no se había descrito debidamente en ese dictamen. Explica que en su oportunidad, por razones estratégicas, optaron por guardar silencio sobre ese punto. Que luego de la respuesta del señor Fiscal el Tribunal difirió la resolución del planteo para la etapa final. Dice que luego de producida la prueba, escuchado el alegato Fiscal y ante la existencia de un agravio concreto, es que ellos se van a adherir al planteo nulificadorio de la defensa de Liporace. Adhesión que

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

consideran temporánea en atención al carácter absoluto de la nulidad planteada, artículo 168 del Código Procesal Penal, dado que está en juego el derecho de defensa de su asistido. Manifiesta que para el caso que el Tribunal entienda que dicho planteo es extemporáneo, solicita que se entienda como un planteo autónomo, sin perjuicio a las remisiones que hagan respecto a algunas consideraciones formuladas por el doctor Pastor oportunamente en su planteo. Entiende que se trata de una nulidad absoluta, prevista en el art. 347 del Código Procesal Penal. Que ellos por fuera de lo que ya se ha mencionado, entienden que este requerimiento de elevación a juicio, que es de una causa que tuvo en su momento un gran impacto institucional, muy luminosa y con complejidad, le mereció al Representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior un dictamen de solo cinco carillas, de las cuales dos o dos y medio esta dedicado a la descripción de los hechos. Por lo expuesto precedentemente, entiende que el requerimiento de elevación a juicio es lamentable. Que el doctor Pastor habló de ligereza/liviandad/falta de estudio de la cuestión, y él cree que si hay que caracterizarlo de algún modo hay que ser más severo y decir que es un requerimiento que deja muchísimo que desear. Agrega que no solamente por la falta de descripción del hecho porque se encuentra indeterminado, sino porque en las dos o tres carillas que le dedica el Fiscal a la descripción de los hechos, le sobró para incurrir en un sinnúmero de falsedades, no de cuestiones discutibles como han sido materia de debate en este juicio, sino sobre cuestiones que objetivamente las constancias de la causa demostraban falsas. Explica que se tuvieron que defender de aquel requerimiento fiscal y da lectura a algunos tramos del mismo: *"...que la maniobra investigada...sirvió para que más de 8 millones de pesos pertenecientes al Estado se desviarán de su cauce y terminaran en los bolsillos de un particular"*. *"...Esta historia tiene como protagonista a un Juez y al dueño de una empresa que recaudaba millones de pesos/dólares en el negocio de los cueros"*. *"... un juez capto una gran suma de dinero que se encontraba sujeto a dos medidas cautelares dispuestas por Tribunales de la provincia de La Rioja, una de ellas a solicitud de un juzgado Federal de esta ciudad - y la entregó*

arbitrariamente a una empresa sospechada de estafar al Estado". "con fecha 16 de julio de 2002, Liporace dispuso a exclusiva solicitud de la empresa "Yoma S.A.", el traspaso a una de las cuentas bancarias de dicha firma de \$8.544.050, 73 a pesar de que la cuenta de AFIP/DGI estaba sujeta a una medida cautelar de no innovar". Manifiesta que todas esas afirmaciones obrantes en el requerimiento son falsas. Seguidamente, a preguntas del señor Presidente, el doctor Carlevaro explica que esta planteando la nulidad del requerimiento de elevación a juicio, que obviamente guarda relación con el planteo de congruencia, pero sin perjuicio de ello, los entiende como planteos diferentes. Agrega que la mejor manera de efectuar los planteos, entendieron que primero hay un planteo de nulidad respecto del requerimiento de elevación a juicio y subsidiariamente, para el caso que así no lo entendiera el Tribunal, ellos consideran que hay una afectación al principio de congruencia. Señala que es muy probable que muchas de las cuestiones que ellos están afirmando sean de utilidad para el segundo planteo, pero que obviamente no lo van a volver a repetir. Continúa su alegato en relación a la nulidad mencionada, y dice que la plantea por la indeterminación de los hechos porque no hay una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, como exige el Código Procesal Penal, y además el mismo no es autosuficiente, no hay una evaluación de la pena en cual se basa la imputación, y contiene en esas dos carillas algo más que inconsistencia o la falta de un relato, sino que tiene afirmaciones falsas. Explica que de aquél surge que Yoma era el dueño de la empresa, lo cual es falso, ya que quedo probado durante la prueba producida en el debate que no es cierto, que era un empleado jerárquico. Que esta probado en la causa que su asistido fue despedido, por medio de un telegrama de despido y tuvo que acordar con la Sindicatura, e incluso debió iniciar un proceso de ejecución para llevarse la suma acordada. Agrega que vinculado con el perjuicio que conlleva el planteo de nulidad, esto generó, que por ejemplo la defensa anterior de Yoma solicitara al Tribunal que se recabara aquella documentación vinculada con el despido de Yoma y con todo lo relacionado con el proceso de ejecución de la sentencia de despido, medida que fue rechazada por

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

extemporánea. Pero de cualquier forma esta situación está probada porque fue materia del pliego de preguntas a los jueces del Concurso. Por otra parte, respecto de los fondos que estaban en una cuenta de la AFIP también se produjo prueba en ese sentido para tratar de controvertir aquella afirmación del requerimiento de elevación a juicio. Que el propio Tribunal ordenó una medida en aquel sentido, que obra en el proveído de prueba de fs. 738 punto 5), donde se le requiere al Banco de La Nación Argentina para que informe si en la cuenta "Obras Sociales" de la Afip DGI se había registrado una medida de "no innovar". Obviamente que dicha medida fue solicitada en función al contenido del requerimiento de elevación a juicio, que contenía una información errónea, porque nunca una medida de no innovar fue decretada sobre esta cuenta. Explica que lo que quiere demostrar son estos errores contenidos en el requerimiento tuvieron su impacto y con ello la afectación al derecho de defensa que ha originado. Que como defensa durante el debate han orientado sus esfuerzos a destruir esas premisas equivocadas sostenidas por el Fiscal de instrucción. Señala que esto quedo bien patente en el interrogatorio de los síndicos, donde por ejemplo fincaron sus esfuerzos de demostrar que nunca su asistido busco evitar el control de la sindicatura. Incluso desde aquí, a un integrante de la sindicatura se trató de exhibirle un extracto de una cuenta bancaria, para demostrarle que el dinero no ingreso al bolsillo del señor Yoma, como así lo dice el Fiscal Delgado, sino que ingreso a la orbita de la empresa y fue controlado como lo ordena la ley de concursos y quiebras por la sindicatura. Es decir, que esas inexactitudes contenidas en el requerimiento de elevación a juicio tuvieron su impacto en el ejercicio de derecho de defensa del señor Yoma, y es por eso que propician esta nulidad, porque entienden que existió un perjuicio y un agravio concreto. En lo demás, lo que refiere a las citas legales y jurisprudenciales y doctrinarias nos remitimos al planteo del doctor Pastor, y también como el, propiciamos se declare la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y consecuentemente la absolución del imputado, por aplicación de la doctrina del fallo Mattei. Es decir, por preclusión digamos que se

absuelva al imputado. Seguidamente, el señor Defensor Oficial, en forma subsidiaria, para el caso que el Tribunal entienda que el requerimiento de elevación a juicio es valido, sostiene que el Tribunal no se encuentra habilitado a arribar a un veredicto de condena en función de la acusación formulada por el señor fiscal en la etapa de la acusación final. Por que no guarda correlación con el requerimiento de elevación a juicio, que fue la plataforma fáctica de la cual su asistido pudo defenderse durante el debate. Que el Fiscal anunció en su alegato, que existe absoluta correlación entre los hechos contenidos en la requisitoria de elevación a juicio y en su acusación oral. Al contestarle al doctor Pastor el primer día de audiencia, había dicho textualmente: *"De manera tal que será el contradictorio y eventualmente la acusación de este MP y la sentencia penal o no -no quiero adelantar opinión- pero será el debate el que en definitiva nos de las pautas de si ha habido una violación al principio de congruencia"*. Manifiesta que para ellos está a la vista que lo anunciado, en el alegato ha ocurrido, y obligado por las circunstancias, ha modificado el escenario fáctico. Por cierto que su alegato es un poco más minucioso y completo que el Requerimiento de elevación a juicio - que obviamente no esta diciendo que el requerimiento tiene que ser igual de completo que el alegato-. Pero lo cierto es que ha quedado claro que el escenario fáctico del cual se defendió su asistido fue modificado por la acusación fiscal, en la oportunidad prevista del artículo 393 del Código Procesal Penal. Manifiesta que según la acusación Fiscal: la plata ya no estaba en una cuenta de la AFIP, y por lo tanto tampoco esa cuenta estaba sujeta a medidas cautelares; los fondos no son públicos porque estaban en una cuenta de la AFIP, sino porque habían estado allí en algún momento; Incluso ahora no importa tanto si son fondos públicos o no, porque según el Fiscal igual hay peculado cuando son privados por el artículo 263 del Código Penal; ahora parece que la plata no estaba sujeta a una medida cautelar de embargo dictada por el Tribunal del concurso, porque el propio Fiscal ahora se basa en las normas procesales civiles sobre ejecución de sentencia, que obviamente implican todo lo contrario; que Yoma no es el dueño de la empresa y tampoco se llevo plata a

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

su bolsillo. En definitiva, no son cuestiones marginales en la que exista una variación mínima, sino que para su entender son todas cuestiones que hacen a la esencia de la imputación contenida en el requerimiento de elevación a juicio. Entiende que todas estas cuestiones que constituyeron la parte medular del requerimiento de elevación a juicio fueron modificadas por el señor Fiscal en su alegato final. En consecuencia, dice que como ya manifestó precedentemente, no se encuentra el Tribunal habilitado, cita el fallo "PABES", de la Cámara de Casación Penal, agosto de 2012, que allí ante un caso similar, donde existió una variación de los hechos entre el requerimiento de elevación a juicio y la acusación de la querrela, en ese caso particular la Cámara opto por nulificar el alegato. Aclara que él no pretende llegar a ese extremo, pero le alcanza con propiciar lo que esta sosteniendo, no están planteando la nulidad de la acusación fiscal, sino que simplemente sería nula la sentencia dictada por este Tribunal sobre la base de la acusación formulada por el fiscal en esta etapa. Agrega que creen que el requerimiento de elevación a es el que delimita el escenario fáctico sobre el cual versara toda la actividad contradictoria y jurisdiccional, y esa discusión y actividad se centro durante el debate sobre el contenido del requerimiento, que no tiene nada que ver con la acusación formulada por el señor Fiscal, vuelve a decir que, en temas centrales y medulares. En definitiva, y subsidiariamente, entiendo que el Tribunal no se encuentra habilitado a dar un veredicto de condena en función de los hechos relatados por el Fiscal en esta etapa final. Manifiesta que la persecución de Guillermo Yoma en particular tiene tintes políticos, que se trataba de una empresa emblemática que se la relaciono con los año 90, que el apellido Yoma remite a la familia de un ex presidente de la Nación durante la década de los año 90, por cree que en dicho marco debe ser analizada la denuncia, y la cantidad de causas que se han abierto desde distintos estamentos del Estado Nacional: AFIP y Banco Nación. Que en este sentido, fue muy significativo los dichos del testigo Carlos María Bo, quien a preguntas de esa defensa sobre el motivo por el cuál se investigaba a la empresa YOMA, dijo que puntualmente tuvo su origen en razones políticas, -que textualmente no tiene la

referencia-, pero quedo claro que la investigación tuvo su origen en una decisión política. Por otro lado, no quiere dejar de remarcar la actitud del Banco Nación, respecto a lo que tiene que ver su actividad en esta causa, propiciando medidas, como la de no innovar, acompañando a la Corte Suprema de Justicia a la AFIP en sus planteos, en la búsqueda de esta medida que finalmente se logro. Dice que es una actitud inexplicable porque fue a contramano de sus propios intereses. Qué más querría entonces este banco que la empresa YOMA S.A., se recuperase y estuviera en condiciones de devolverle el dinero que le debía a ese banco. Sin embargo, el Banco Nación contra sus propios intereses, fue el promotor de la famosa medida de "No Innovar" o por ejemplo, lo vinculado con la constitución de las garantías. Que resulta inexplicable, y solamente tiene explicación en ese marco, que se esta hablando un banco público y las autoridades son políticas; y que obviamente, había un interés marcado, en destruir a dicha curtiembre por razones que se desconocen, pero sino no se explica como el Banco en contra de sus propios intereses se manejo de esa manera". Seguidamente tomó la palabra el doctor José Bongiovanni, e indicó que "va a realizar un pequeño relato sobre los antecedentes o contexto comercial que se verificaba desde año 1998 cuando empresa Yoma S.A. se encontraba efectivamente en concurso preventivo, que lo iba a hacer más extenso, pero en virtud a la exposición del Doctor Pastor hará una síntesis. Que la empresa Yoma S.A. desde el año 1998 estaba en concurso preventivo ante la Cámara Civil, Comercial y de Minas de Chilecito, La Rioja, que es un Tribunal de instancia única multifuero al que van a llamar el Tribunal del Concurso. Al ser una empresa exportadora promocionada, con dos regímenes al menos: reintegro anticipado por exportación y por promoción industrial. Como ya lo desarrollo el doctor Pastor, solamente va a explicar por qué era anticipada la devolución del IVA y a qué. Manifiesta que era anticipada porque significaba tanto dinero para una empresa promocionada que si esperaba la verificación esta empresa no podía funcionar. O sea, es anticipado con respecto a la verificación del FISCO. Es decir, el Principio que enseñan en materia tributaria "solvete et repete" pero al revés. Por que la empresa primero

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

cobra, y luego la administración se puede quejar, e incluso el contribuyente puede criticar eso por la vía administrativa, pero ya se lo van a haber descontado, y si gana la sede administrativa, podrá compensar después y así sucesivamente. Esto funciona de esta manera porque es la única manera posible de que funcionen las empresas a las que está dirigido. Al existir alguna diferencia el ente recaudador puede detraer, que es una palabra que es el sinónimo de descontar, que se utiliza en materia Tributaria. Por lo tanto, se le puede descontar a la empresa lo que se le hubiera pagado de más, que esto es un mecanismo absolutamente habitual. Tan es así, que ello se puede ver en el informe producido como Instrucción Suplementaria incorporado por lectura que se hizo al respecto, del que surge claramente que incluso, la AFIP detrae montos en virtud de que no encuentra las operaciones, o por distintos motivos, sin iniciar ningún tipo de juicio, sobre sumas bastante importantes, que significaban en aquel momento millones de dólares. Lo que quiero decir, es que por el solo hecho de reclamar algo de más o de confundir montos, o de no tener una factura que acredite de la manera que el ente recaudador quiera cierta operación comercial, casi nunca se inicia una demanda por aprovechamiento indebido de subsidios. Seguidamente, explica que, en cierto momento, allá por el año 2000, la agencia de San Juan de la AFIP, que es la que controlaba la firma -que es una de las cinco agencias más importantes del país-. Que la agencia de Chilecito es una receptoria, que como dijo el testigo Bo deben trabajar muy pocos empleados. Que la de agencia de San Juan controlaba a la empresa YOMA S.A. y en el marco de la persecución política que sufría la empresa, la AFIP decidió exigirle a la empresa que constituya garantías como condición para seguir inscripta en el régimen de reintegro anticipado, o sea le sacaba su derecho a recuperar el propio dinero de la empresa que antes ya había sido retraído. Explica que le pedía garantías para que si la empresa reclamaba demás, la AFIP iba poder recuperar ese dinero en el periodo siguiente o de manera segura digamos. Que la AFIP decía que se la pedía por ser una empresa concursada implicaba que debiera constituir garantía. Lo cual no era cierto ya que la empresa venia cobrando de manera

anticipada sin necesidad de ningún tipo de embargo y sin constituir garantías, pero bueno se toma esta decisión de manera intempestiva. Explica que como la constitución de garantías es uno de los pocos actos sujetos a autorización previstos en el artículo 16 in fine de la LCyQ, en virtud de ello, la empresa YOMA S.A. pidió entonces autorización en el Tribunal del Concurso para constituir garantías, por que la empresa no tenia ningún problema en obtener garantías, que ellos al ser defensa tienen contacto con quien se desempeñaba en la empresa, por eso saben que la empresa no tenia problemas de constituir garantías, incluso el Banco Macro y Banco Nación se la ofrecía, como así lo hicieron en otra etapa del concurso, y eso obra en el expediente del concurso. Señala que si bien era una empresa que estaba concursada era solvente, porque el pasivo es preconcursal, eso no significa que no este creciendo. Finalmente, la firma se presenta en el Tribunal del Concurso pide la constitución de garantías, y se le corre viste a la sindicatura. Aclara que es muy difícil que en un concurso preventivo se autorice a la constitución de garantías, porque compromete muchísimo más el patrimonio, que es la prenda común de los acreedores y además es una muestra de debilidad para todos los acreedores, e incluso para los posconcursoales. A dicha autorización -y precisamente por ello- se opuso específicamente la Sindicatura del Concurso. Recuerda que la sindicatura es un estudio jurídico pero es auxiliar de la justicia, o sea no es parte de la empresa. Que la sindicatura contesta la vista en dicha oportunidad a fs. 759 de la causa principal y dice "no corresponde hacer lugar a la constitución de garantías y ordenarle a la AFIP-DGI que le pague a la empresa todo lo que le debe, que es la Resolución del Tribunal del Concurso de fecha 21/6/2000 (obrante a fs. 762/766), que el doctor Trovato también relató. Que en la vista de la sindicatura están los fundamentos, que aún estando la empresa concursada en el año 99, la Afip mediante la resolución 12/99 había sostenido precisamente lo contrario, que por el sólo hecho de ser concursado no tiene porque constituir garantías. Después, en ese mismo escrito, la sindicatura explica que la empresa estaba mejorando. En consecuencia, es la sindicatura quien dice que no hay que constituir garantías y pagarle a la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

empresa Yoma S.A. todo lo que se le debe. Que esto da lugar a la resolución del 21 de junio del 2000 del Tribunal del Concurso, en el cual, los tres jueces se expiden en el sentido propuesto por la sindicatura. Que de dicha resolución se desprende que la propia empresa había planteado sus dudas respecto a la procedencia del pedido, pero como no tenía problema, solicitó autorización para constituir garantías, que la duda tenía que ver que la empresa venía mejorando su giro comercial. Explica que en dicha resolución el Tribunal también se expide muy claramente sobre por qué se consideraba facultado para expedirse sobre este tema, y básicamente delinea los dos principios básicos de la ley concursal y del fuero de concursos y quiebras, que es la continuidad de la empresa de la fuente de trabajo y la protección de acreedores. Que dicha resolución el Tribunal cita fallos, cita doctrina y aclaran muy bien porque motivos se encuentran facultados. Esta resolución no fue recurrida por la AFIP, quedo firme y en virtud de ella, surgieron todos los embargos ejecutorios. Señala que esa explicación que brinda sobre la resolución no es propia, sino que los jueces que lo firmaron, lo aclararon en igual sentido, que se desprende de los pliegos de preguntas de los jueces del concurso, doctores Nader de Bassani y Rejal así lo dijeron, en las respuestas de las preguntas uno y cuatro. Dice que insiste con este tema, porque a ellos les interesa remarcar porque consideran que es errada la interpretación que la fiscalía da respecto a este tema de la constitución de garantías, que de alguna manera, en el alegato, lo mostró como un paso del "iter criminis". Explica que escucharon el alegato Fiscal, que algunas cosas las transcribieron, otras las escucharon mediante la grabación de la audiencia y otras son apuntes, por ello, aclara que puede haber diferencias. Dice que en la parte que el señor Fiscal se refiere a esta parte manifiesta las siguientes afirmaciones: "...dado que la empresa se encontraba concursada, es que la Afip, exigió la constitución de garantía...". "...el juez administrativo competente de la Afip exige la constitución de garantía". "Que no obstante la resolución del Juez administrativo, dictada en ejercicio de sus facultades, Guillermo Yoma en lugar de recurrir dicha decisión, optó por presentarse ante un Tribunal, la Cámara de

Chilecito, y, paradójicamente, ser él quién solicite autorización para constituir las garantías requeridas". Que lo dicho precedentemente el señor Fiscal lo considera como una contradicción y que el Tribunal del concurso se arrogó competencia administrativa. Asimismo, el señor Fiscal dice que el señor Yoma había sido quien pidió la constitución de garantías y solicitó después un embargo. También refiere como la Afip perdió procesalmente el recurso de reposición contra ese embargo; y después dice que, de esta manera la concursada utilizó indebidamente el proceso concursal para soslayar el cumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas, según entiende el Fiscal por el juez administrativo competente. Explica que el Fiscal pretende marcar varias cosas que no son ciertas: primero, que una empresa puede ser excluida del régimen de constitución de garantías por el sólo hecho de estar concursada. Porque hay una resolución judicial que lo dice y no hay ninguna norma administrativa, ni ninguna norma emanada del Congreso de la Nación que así lo diga; que era algo solicitado por la Afip y fue rechazado por los argumentos expuestos por la sindicatura y el Tribunal del concurso, etc. Segundo punto, que es una contradicción que Yoma pida constituir garantías cuando no está de acuerdo con ello, dice que en el marco de un concurso preventivo, en el marco del fuero comercial y en la administración de una empresa, uno no importa si esta de acuerdo o no a lo que le piden, lo tiene que hacer, sobre todo el presidente de la empresa por el art. 268 de la ley de sociedad comerciales, debe hacer lo que es mejor para el interés social, y lo mejor es cumplir con la resolución administrativa, pedir la constitución de garantía, para hacerse de los reintegros, lo cual garantiza que la empresa puede seguir funcionando con un gran capital de trabajo. Tercer punto, "que el Tribunal del concurso era incompetente para disponer sobre este punto", pero esta resolución firme y consentida por la Afip, en la cual explica porque el Tribunal del concurso es competente para resolver sobre este punto. Que es tan competente para resolver que en el expediente del concurso hay trabados más de 50 o 60 embargos invocando la misma competencia, y están todos confirmados. Cuarto punto, "que es paradójico que a pesar de haber sido la propia empresa la que pidió la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

constitución de garantías, denegado el pedido, en lugar de quejarse, solicite el embargo de la AFIP". Sobre este punto es obvio que Yoma si sobre el pedido de constitución de garantías, a raíz de lo que opina la sindicatura que es órgano que controla la administración de la empresa, obtiene una resolución judicial, que además de decirle que no tiene que constituir garantía, le ordena a la AFIP que le pague todo lo que le debe, y ¿qué tiene que hacer Yoma para beneficiar los intereses de la empresa?, solicitar los embargos ejecutorios de esa sentencia. Por otra parte, el señor Fiscal cita la resolución del 5 de julio de 2000, y dice que es muy importante, pero no lee ninguno de los pasajes. Indica que esa es la resolución que hace lugar a un embargo con motivo de la sentencia, que para ellos es importantísima, porque si ya había sostenido en la resolución del 21 de junio de 2000 porque se encontraba facultada para resolver sobre las garantías, en esta resolución directamente dice porque se encuentra facultado para ordenar los embargos, y procede a su lectura de algunos pasajes: "que conforme a las constancias de autos se ha intimado a la AFIP-DGI para que pague a la concursada los importes que le corresponde percibir...La primera intimación no fue respondida y en la segunda expresa una serie de razones por lo que la concursada solicita la aplicación de "astreintes". Explica que por los visto dos veces no cumplió, se presento en el Tribunal, le pide que lo intimen a cumplir, en la primera no se presenta y en la segunda se presenta en forma extemporánea, reitera argumentos que ya fueron respondidos, por lo tanto esta claro que es lo que debe hacer la empresa es pedir la aplicación de "astreintes" y se trabe el embargo de las sumas a adeudadas para el caso que se siga sin cumplir una orden judicial firme y consentida. Que también de esa resolución se desprende que la sindicatura se expidió en el mismo sentido, haciendo notar que ambas resoluciones se encuentran firmes y esta de acuerdo con el pedido de la concursada. El señor Defensor, explica que la sindicatura siempre tiene que estar de acuerdo que ingrese dinero a la masa del concurso porque para eso esta. Que el tribunal en el punto dos de dicha resolución dice que para resolver la cuestión planteada, estima que primero se debe determinar la competencia del

Tribunal y vienen tres o cuatro hojas en que determina la competencia del Tribunal con sentencia de la corte, doctrina y jurisprudencia de otros tribunales. Manifiesta que esta resolución quedo firme y quedaron establecidos los pasos que se fueron dando durante todo el proceso del concurso, que se puede compulsar cualquiera de los diez cuerpos del concurso que obra en Tribunal y se va a advertir que hay un pedido de embargo de la empresa Yoma diciendo que la AFIP no le paga, un oficio del Tribunal del Concurso que le pregunta a la AFIP por qué no había pagado, es decir, por qué no cumplía con la resolución del Tribunal que ya comenté. La AFIP contestaba siempre lo mismo, tratando de modificar el criterio de una resolución anterior que había quedado firme por su negligencia. En estos pedidos de embargo se le corre vista a la Sindicatura que dice que siempre esta de acuerdo y dice que los montos solicitados por al empresa son correctos. Se ordena el embargo, se le permite a los abogados o a Yoma diligenciar los oficios del embargo. Se traba el embargo y se le da el dinero como capital de trabajo, bajo la vigilancia del síndico prevista en la ley. Y esto como se hacía efectivo en la práctica esta resolución una vez que el BNA depositaba el dinero a la orden del Tribunal del Concurso. Que Guillermo Yoma iba al Tribunal del Concurso, le daban una orden de pago o un cheque -generalmente el mismo día que entraba el dinero- y de ahí se iba a la sucursal CHILECITO BNA, pedía la plata, la sacaba en efectivo, cruzaba la plaza y la depositaba en la sucursal del Banco Macro que quedaba del otro lado, por lo general lo hacían en efectivo y después lo empezaron a hacer con cheques. Manifiesta que lo importante es, como se le puede exigir a Guillermo Yoma ver como delictivo el hecho que fue motivo de inicio de esta causa, ya que él precisamente lo único que hizo fue presentarse en el Juzgado a cargo de Liporace, retirar el cheque y ponerlo el mismo día en la cuenta de la empresa. Lo mismo que hacía en Chilecito todos los meses, lo hizo acá y terminó en una causa judicial. Seguidamente, dice que lo importante es que el dinero era embargado a la Afip, significa que era sacado de algunas de sus cuentas por orden judicial. Que hay una pena en el Código Penal previstas para aquellas personas que no cumplen con la orden judicial de dar sumas de dinero o de cumplir con la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

traba de un embargo ejecutivo. Que ahí se termina el embargo, y el dinero pasa a ser propiedad del ejecutante. En general el dinero iba como capital de trabajo. En casi todas esas oportunidades, la AFIP interpuso recurso de reposición - único viable según la organización judicial riojana- luego de efectuarse el pago y retiro de dinero por YOMA con motivo de estos embargos. Fueron tantas las veces en que se dispuso el embargo ejecutivo, que los jueces del tribunal del concurso, no pudieron responder la cantidad de veces. Que eso lo chequeo en los diez cuerpos del expediente que están en el Tribunal y tiene todas las fechas. Agrega que lo que busca señalar es que Yoma estaba acostumbrado a este tema de los embargos, y a retirar él mismo el dinero, depositarlo el mismo día antes de que interponga recurso de reposición la Afip, a las cuentas de la empresa para servir de capital de trabajo. Tal como era y como lo creía Yoma, ese dinero era de la empresa. Seguidamente, el señor Defensor Oficial manifiesta que va a continuar hablando sobre el embargo de los \$ 13.000.000, que finalmente da origen a todo esto. Que YOMA había presentado entre el 21 de diciembre de 2000 y el 25 de enero de 2001, en la sucursal AFIP de la Región San Juan, 65 declaraciones juradas rectificativas correspondientes a distintos periodos. Que ello dio lugar a uno más de estos embargos de \$ 13.000.000. Acá vale decir que en los cuerpos que hay acá de la causa del concurso, hay embargos por sumas similares incluso posteriores, que no era una suma para nada extraña. Pero concretamente: este embargo de 13 millones fue solicitado por la empresa, para seguir con la ejecución de la resolución que ordenaba a la AFIP pagar todo lo que le debía a YOMA S.A. De esa suma, YOMA S.A. le solicitó al Tribunal del Concurso que pusiera once millones y medios de pesos, en un plazo fijo renovable a fin de integrar una propuesta, que si se le había hecho a los acreedores según surge en el escrito de pedido de embargo. Que si la propuesta a los acreedores no era aceptada, dejaba sentado que el dinero del plazo fijo también sería utilizado como capital de trabajo. Explica que si la propuesta no era aceptada la empresa no se declaraba en quiebra como pasa con cualquier sujeto, porque regía el Cram down del artículo 48 de la Ley de Concursos y Quiebras, que son supuestos

especiales para personas jurídicas, entre ellas la sociedad anónima, supuesto especial de negociación y de redacción de acuerdos preventivos también. Se trata del salvataje norteamericano, que primero se incorporo a la ley argentina y después el hecho de que aún cuando la empresa no logre el acuerdo preventivo en el periodo de exclusividad, porque la empresa es la única que puede negociar, puede entrar a negociar un acuerdo preventivo con terceros. Esto pasa porque es una sociedad anónima, si no lo fuera se declarararía la quiebra, que como toda quiebra en ese caso se desapodera del patrimonio. Remarca que en el alegato fiscal se dice que la constitución de plazo fijo fue decidida por el juez -el doctor Flores- del Tribunal del Concurso, en base a los periodos de que daban lugar a esos embargos, como si existiera alguna referencia relevante en los periodos. Que en dicha resolución dice "*quedará depositada en autos por el término de 20 días en un plazo fijo*". Aclara que ese plazo finalmente se fija por 30 días porque no existe por 20 días, que esto obra en el expediente del concurso. Explica que el Tribunal hizo lugar al embargo en la resolución que también leyó el Doctor Trovato. Pero le interesa lo siguiente, que allí se dice "*atento a lo solicitado por la concursada, con los montos embargados deberá procederse de la siguiente manera...*" una parte va como capital de trabajo y otra parte como plazo fijo. Remarca que en la resolución dice lo solicitado por la concursada. Por lo tanto, Yoma S.A. lo pone en un plazo fijo por una estrategia concursal y que tiene que ver con valerse de ese depósito en la audiencia informativa del artículo 45 de la ley de concursos y quiebras, que iba a tener lugar en lo inmediato. Que en dicha audiencia informativa van los acreedores, va el juez, va el comité de acreedores se juntaban, y se dice la propuesta de pago, la cual es una forma de buena fe de ir a negociar con los acreedores. Por ejemplo se puede decir la primera cuota la tengo depositada en el concurso o la tengo en una cuenta en Suiza o la tiene tal persona que es muy confiable. Agrega que en el caso particular los acreedores fueron bastante hostiles, que incluso se genero un incidente contra el Banco Nación, porque rechazó todas las propuestas cuando incluso había propuestas que no preveía quita. Que ese es el motivo

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

por el cual el dinero se puso en plazo fijo, porque la empresa lo decidió y si la empresa quería ponía ese dinero como capital de trabajo. Explica que tan era de la empresa el plazo fijo que a fs. 48.852, antes de que venza el plazo fijo pidió su renovación, porque se había prorrogado el periodo de exclusividad y se continuaba con la negociación con los acreedores. Que es un acto de administración, y lo que se estaba pidiendo es que se renueve la colocación de bienes a interés. Señala que todo lo que acaba de decir esta documentado en estos escritos, el fiscal lo dice de la siguiente manera: "como de ese monto, \$11.473.127,21 correspondían a reintegros de IVA exportación y de promoción industrial por períodos correspondientes a los años 1992 a mayo de 1997, el Tribunal ordenó que dicha suma quede depositada en un plazo fijo en el Banco de la Nación, hasta tanto se obtuvieran las mayorías necesarias de los acreedores para aprobar la propuesta de pago, y el resto del dinero fue liberado. El señor Defensor manifiesta que al iniciar el párrafo con la utilización de la palabra "como", no es indiferente-inocente. Es muy relevante a los fines de la tesis fiscal, que ellos consideran equivocada. Que con la utilización de esa palabra, el Fiscal intenta decir lo siguiente: como estos 11 millones pertenecían a las 65 declaraciones juradas rectificativas que dan motivo a la causa 11.930 por aprovechamiento indebido de subsidio, no se dispuso de ese dinero, no se lo dejo como capital de trabajo y se depósito a plazo fijo. Lo cual entiende que es falso, en virtud de lo manifestado precedentemente, se acaba de ver porque se dejó a plazo fijo y fue a causa de una decisión de la empresa Yoma, no por una decisión del juez. Agrega que el Ministerio Público Fiscal insiste porque no se dispuso la liberación de ese dinero como en caso anterior; y se remite a la resolución 616 de la AFIP que entiende que si los créditos son de una antigüedad mayor a seis meses debe haber una verificación previa. Respecto a esto señala que Yoma se presentó ante la AFIP pidiendo las 65 declaraciones rectificativas y en ningún momento le notificaron que no le iban a pagar porque tenían que hacer la verificación previa y en ningún momento se hizo la determinación de oficio. Por lo tanto la AFIP no siguió el mecanismo administrativo y Yoma

como estimaba que la AFIP se lo debía, recurrió al tribunal del concurso pidiendo que se embargue ese dinero en virtud que aquél le había ordenado a la AFIP que se le pague a Yoma todo lo que se le debía. Después el Fiscal refiere en relación a esa resolución, que "quedaría" liberada como capital de trabajo en el caso que no se obtuviera la mayoría, manifiesta que la resolución en ninguna parte dice quedaría liberada, dice quedara y lo dice dos veces. Que además no es condición que se aprueba o no la propuesta a los acreedores para que quede liberada. La propuesta se presenta de manera privada y en otra parte del proceso del concurso se hace pública, o sea cuando se acepta la propuesta el dinero va a los acreedores y si no se acepta, la propuesta esta rechazada, el dinero esta liberado a favor de la concursada, salvo en este caso porque el dinero esta en un plazo fijo. Que al margen de que no corresponde la condición resolutoria, también el señor Fiscal dijo que no existieron propuestas de pago hasta el año 2003, en virtud de lo que dijeron los testigos Boveda y Burgos, que declararon después de 14 años de que se llevo a cabo el concurso. Pero hay prueba documental, de que hubo propuestas de pago anteriores y posteriores, que incluso esta remitiendo las fojas, se puede ver en el expediente del concurso. Que ellos como abogados defensores de Yoma lo saben porque tienen el incidente de acreedores hostiles contra Banco Nación en el que se numeran todas las propuestas, que lo tiene en su casa y que no esta incorporado por lectura, pero como esta citada en esta resolución si lo esta incorporado por lectura. En resumen, el señor Defensor explica que lo que quiere dejar en claro para la defensa de su asistido es que, el embargo de 13 millones de pesos que era uno más de todos los embargos que se dispusieron; que el dinero fue depositado a plazo fijo por una estrategia comercial de la empresa Yoma S.A., quien pasó entonces a ser el dueño del monto; que podía sacar ese dinero cuando quisiera, para destinarlo a capital de trabajo bajo el control de la sindicatura; que el control de la sindicatura a que se refiere la resolución, no es otro que el que prevé la Ley de Concursos y Quiebras, que luego va a explicar detalladamente; que él le pregunto varias veces a los integrantes del sindico como se ejercía ese control, que era

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

controlando los balances, los estados de resultado, incluye cuales son las cuentas de donde viene el dinero -es más amplio que el balance-, que incluso le mostraron al sindico el extracto bancario de la semana que se gasto el dinero que Yoma retiro del juzgad de Liporace; y también quiere dejar en claro que esto de la condición resolutoria del acuerdo de la propuesta de pago no tiene nada que ver y que incluso el art. 43 in fine de la Ley mencionada establece que se puede modificar la propuesta siempre. Y la propuesta de pago es la forma en la que se va a pagar, o sea siempre se puede modificar y en este caso el plazo fijo y el destino del dinero puesto en el plazo fijo. Que en el alegato fiscal se va más allá y el Fiscal dice que afirmar que la plata era de la empresa es una "falacia", con cita de Irving M Copi. ("introducción a la lógica"). *"la circunstancia de que el tribunal de Chilecito hubiese dispuesto el embargo de la cuenta de AFIP y la transferencia del dinero a una cuenta del Banco Nación, parece revelar que el dinero era del concursado", "pero, en rigor de verdad, eso es falso y muestra una descononexión entre fenómenos. Entonces, quien afirme que el dinero era de la concursada, incurre en una falacia, al ignorar no sólo los términos de la resolución, sino la naturaleza jurídica del embargo"*. Que después el señor Fiscal dice que la plata era pública y cita al testigo Leonetti, quien era el denunciante de la AFIP por el aprovechamiento indebido de subsidio. Ante esto, el señor Defensor dice que el doctor Trovato en su alegato demostró que si el hecho esta consumado de ninguna manera puede haber un peculado. Que para su entender lo que quiso decir Leonetti en su declaración testimonial fue "que la plata si era pública el tema es que no las sacaron y ahora la tiene Yoma", pero lógicamente si era el denunciante. Dice que ya se expidió respecto a los términos de la resolución, y qué significa liberado al control de la sindicatura y que no existe el término condicional "quedaría". Asimismo, también ya se refirió que es irrelevante el tema de la propuesta de pago; que hay que ignorar los dichos de testigo Leonetti. Y respecto a la naturaleza jurídica del embargo, si bien ya se expidió el doctor Trovato, a esos dichos quiere aportar algo más. Obra en el expediente una vista que se le dio a la

sindicatura -una de tantas vistas que se le corrieron a la sindicatura en relación a los embargos-, que dice "se trataría entonces de un embargo ejecutorio y no meramente precautorio o cautelar, causado en el incumplimiento en que la AFIP DGI de las resoluciones dictadas por V.E". Que también en esa vista dice, en relación al cuestionamiento de la competencia que "evidentemente la AFIP no ha entendido absolutamente nada acerca de las razones en que se funda la competencia del Tribunal, que no se funda en el fuero de atracción del concurso, sino que hay que proteger el patrimonio de los acreedores". Sigue con unas series de consideraciones que están muy claras y están en todas las vistas contestadas por la sindicatura, en el sentido que es embargo ejecutorio. Seguidamente, el señor Defensor señala que el alegato del señor Fiscal fue muy prolijo y muy trabajado, al igual que su actuación durante el juicio. Pero que sin perjuicio de ello, el señor Fiscal para decir que son caudales públicos se remitió al Código de La Rioja. Que algunas normas las confrontó y son iguales a las del Código Procesal Civil y comercial Nacional, para decir que el dinero aún embargado pertenecía a la AFIP. Explica que hay tres tipos de embargo, preventivo, ejecutivo y ejecutorio. Que el embargo preventivo todo el mundo sabe cuál es, y en ese caso, obviamente el dinero pertenece al embargado. Que en el embargo ejecutivo es una situación sui generis, se podría decir que pertenece al embargado porque se da en el marco de un juicio ejecutivo el cual tiene excepciones, por ejemplo si alguien se presenta con un pagare que es un título ejecutivo y la otra persona le puede oponer excepción de espera, de quita y de pago, etc. Y en marco de ese juicio se puede disponer el embargo ejecutivo, que se llama ejecutivo porque tiene lugar con motivo de un proceso ejecutivo. Ahora si se vence en el juicio ejecutivo, que la única forma es consiguiendo la aprobación de la liquidación y transformando la suma en líquida por lo general se transforma en ejecutorio el embargo, dejando de pertenecer al embargado. Sin perjuicio de ello, en nuestro caso es un embargo ejecutorio. Agrega que el Fiscal dijo que "no tengo duda que la suma de dinero que el doctor Liporace sustrajo, al entregarlo a Yoma, eran de propiedad de la AFIP, pues previamente a su embargo, se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

encontraban depositados en la cuenta de la AFIP. Y como los bienes pertenecen al embargado siempre, eran de la AFIP. Que la ha sido reconocido en forma unánime por la doctrina nacional" con cita de Gozáini. Aclara que en realidad es un artículo publicado en La Ley, en el cual Gozáini realiza un comentario de un fallo, y seguidamente procede a la lectura de un párrafo, que dice "2.2. Embargo preventivo y ejecutivo. La diferencia está en que el embargo preventivo es provisional y condicionado al resultado que la sentencia persigue obtener; mientras que el embargo ejecutivo es también provisional en la ley. De su parte, el embargo ejecutorio es definitivo porque permite proceder de inmediato al cobro del crédito respectivo". Que después de esta parte viene la cita que hace fiscal, que no tiene nada que ver con esto, habla si cambiara la sentencia o la ley, no tiene nada que ver. Que claramente Gozáini diferencia embargo ejecutivo de embargo y provisional. Aclara el señor Defensor, que sin perjuicio de ello, desconoce lo sostenido por la doctrina civilista al respecto y muchísimo menos lo que opina Gozáini. Que el Fiscal también dijo al respecto que "la resolución adoptada el 19 de marzo de 2001 ordeno el embargo de trece millones contra la AFIP. Puede inferirse que: se condenó a la AFIP a abonar sumas ilíquidas; no hay referencia a ningún monto y el monto a embargar surge de la presentación de Yoma". Que en su alegato el señor Fiscal cita el art. 321 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de La Rioja y dice que como eran sumas ilíquidas todavía pertenecían al embargado. Pero él entiende que la diferencia que establece la ley procesal entre sumas líquidas e ilíquidas tiene relevancia a los fines de disponer el embargo ejecutorio, que obviamente que no se puede disponer un embargo ejecutorio de una suma que no se sabemos cual es, que es una suma ilíquida. Que el art. 321 establece "Suma líquida. Embargo. Si la sentencia contuviera condena al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá al embargo", que se esta refiriendo al embargo ejecutorio. Art. 322 "Liquidación. Cuando la sentencia condenare al pago de cantidad ilíquida y el vencedor no hubiese presentado la liquidación dentro de diez días contados podrá hacerlo el vencido. En ambos casos se procederá de conformidad con las bases que en la sentencia se

hubiesen fijado", acá se habla de sumas ilíquidas. Luego, lee el Art. 323 que dice "que expresada la conformidad por el deudor, o transcurrido el plazo sin que hubiese contestado la vista, se procederá a la ejecución". Explica que este art. claramente dice que una vez que la suma se vuelve líquida, se procede de acuerdo al artículo 321 de embargo ejecutivo, que es el único embargo definitivo que puede hacer que ese dinero entre de manera definitiva al acreedor y pierda todo derecho sobre el dinero el deudor. Que es lo que ocurrió miles de veces en los embargos trabados en el concurso preventivo e incluso en este embargo de trece millones. En conclusión, en primer lugar la diferencia que establece la ley procesal entre la suma líquida o ilíquida tiene relevancia a los fines de disponer el embargo ejecutivo. Que en nuestro caso es un embargo ejecutivo, la suma es líquida, se presentó liquidación de Yoma y en la resolución se deja constancia que la AFIP lo consintió los montos o bien la sentencia del 21 de junio de 2000 que sentaba las bases para determinarlos. En fin, por donde se la mire la suma es líquida, el embargo es ejecutivo y entonces, desde que el dinero salió de la cuenta de la AFIP, dejó de ser para siempre de la AFIP. Aunque ahora lo estén cuestionando, a su entender lo que se hizo con esa denuncia de aprovechamiento indebido de subsidios en la cual todavía no se indaga a nadie, de manera elíptica se trató de no cumplir con una resolución judicial. Pero bueno, en el improbable caso que en esa causa se llegue a un estado de discusión final. Aclara que si bien el doctor Trovato cito la sentencia de Yoma, que es respecto Emir Yoma, y no a su asistido Yoma, que tiene defensor oficial en La Rioja; que en esa sentencia se expiden por periodos del 1996 o 1997, que esa causa esta acumulada con otra causa en la cual los periodos que se imputan son todavía más antiguos a los tratados por la Casación, por lo cual es muy probable que la acción este prescripta allí. El señor defensor manifiesta que comparte lo sostenido por los abogados defensores del doctor Liporace, y entiende que la duda se vuelve extrema cuando se recurre al art. 263. Que él estuvo un día tratando de analizar a que se refería el artículo 263 y de donde venía, que parece que en un momento estuvo derogado y volvió a tener vigencia. Que junto con el doctor Carlevaro discutieron la

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

posibilidad de defenderse respecto del art. 263, porque entendía que era atractivo y fácil hacerlo, pero siguiendo las enseñanzas del nombrado, no van a referirse sobre ese tema porque no tiene nada que ver con la acusación inicial". Seguidamente, el doctor Carlevaro indicó que "respecto a la medida de no innovar que evidentemente como la AFIP y el Banco Nación no obtenían resultados positivos por parte del Tribunal del Concurso y sus pretensiones no eran atendidas, comenzó una suerte de derrotero por diferentes Tribunales del país, a fin de obtener aquellos resultados que no se le brindaban en el Tribunal del concurso. Buscando justamente la inmovilización de estos fondos a los cuales se viene refiriendo. Que en virtud de ello la AFIP se presentó ante la Corte Suprema Justicia de la Nación, junto con el Banco Nación, que se presentó como tercero depositando allí el dinero embargado y solicitando una medida de no innovar, lo cual obviamente fue inmediatamente rechazado por el máximo Tribunal. Que a los días de que se ordenó el embargo, el Banco Nación se presentó ante el juzgado federal n° 11 de Bonadío- donde tramitaba la causa 6/95 que investigaba al Grupo YOMA S.A. por otras cuestiones-, una denuncia por prevaricato contra los jueces del Tribunal del Concurso, y solicitó una medida de no innovar. Luego, Bonadío se declaró incompetente y declaró abstracta la medida de no innovar porque se había puesto la plata disposición de la CSJN. Acá un breve reflexión sobre el ambiguo rol que le asignan los acusadores -MPF y quienes fueron querellantes o denunciantes- asignándole a los jueces del concurso, un rol prevaricador y un rol de engañado, como víctimas de una estafa procesal. Que esta contradicción que se ha extendido hasta esta etapa donde el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato a dicho que sobrevuela un halo de duda respecto del accionar de los magistrados sobre esta cuestión, por lo que sus dichos en declaración testimonial, no los iba a valorar o los iba a valorar con suma prudencia. Y que posteriormente, el señor Fiscal al momento de fundar las penas y con una circunstancia agravante respecto a su representado alegó que su asistido engañó a los jueces del concurso, o sea que simultáneamente le asigna rol de prevaricadores y rol de engañados, lo que es incompatible y un error de la lógica. Explica que esa causa

fue a parar a la justicia federal de La Rioja, que se declaró incompetente diciendo que el tema del prevaricato -única cuestión denunciada- debía tramitar obviamente en la justicia ordinaria porque eran jueces locales. A su vez, el juez de instrucción de La Rioja, aceptó la competencia por prevaricato, pero advierte que por fuera del hecho denunciado había otro hecho distinto por defraudación y lo mandó a la justicia federal. Increíblemente, fue a raíz de esta creación del juez de instrucción de La Rioja, que la justicia federal de esa ciudad advierte lo que no había advertido previamente cuando le remitió la causa al juez de instrucción, y este juez federal es quien finalmente dictó la medida de no innovar. Agrega que en ese expediente vinculado con los hechos de defraudación las únicas actuaciones que se agregan son las vinculadas con la medida de no innovar, lo cual resulta sumamente y altamente llamativo. Dice que al señor Fiscal en su alegato le llamo la atención la manera que se había hecho el traspaso de los fondos del plazo fijo al juzgado a cargo del doctor Liporace y que en su trayectoria en el poder judicial nunca había visto algo así. Que él como Defensor, que también tiene más o menos la misma trayectoria tampoco vio una cosa semejante. Que esta irregularidad manifiesta en el dictado de la medida de no innovar fue advertida por el doctor Bonadio, porque el juzgado Federal de La Rioja se declaró incompetente y la remitió al juzgado del doctor Bonadio, quien en su resolución del día 13 de mayo de 2002 -obrante a fs. 583/588- hace un análisis de estas irregularidades y dice *"sin embargo, pese a ello, el primer Fiscal de Instrucción que intervino, a cargo de la 1 Circunscripción judicial, inexplicablemente y sin fundamento alguno, desdobló los hechos por los que se le otorgara intervención requiriendo en su dictamen el envío de los autos relativos al prevaricato, al Tribunal con asiento en La Rioja solicitando además que: "...en lo que respecta a la supuesta comisión del delito de defraudación se declare la incompetencia a favor del Juzgado Federal"*. Y refiriéndose a la actuación del Tribunal Federal de La Rioja una vez que recibe nuevamente la causa dice *"quien advirtiéndolo ahora el delito que anteriormente no había notado, decreta y hace lugar a la medida de no innovar. También remarca en dicha*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

resolución que *"desde que el Dr. Chumbita asumiera la competencia para investigar la supuesta defraudación que tardíamente advirtiera, ninguna medida de investigación adoptó, circunscribiéndose su actuar únicamente a resolver aquello atinente a la medida de no innovar antes referida"*. El señor Defensor entiende que se trata de una medida fraudulentamente dictada en una causa fantasma, para calificarla de alguna manera, en la cual no había sido denunciado ningún hecho y no había ningún hecho por investigar; y una medida dictada uno o días antes del vencimiento del plazo fijo lo que resulta algo llamativo. Pero agrega, que más allá de eso, lo cierto es que esta causa terminó siendo acumulada a la 11.930 del juzgado penal económico nro. 2, ya que el doctor Bonadio declaró la incompetencia y el doctor Liporace aceptó la competencia. O sea, que al momento que ocurrieron los hechos materia de investigación en esta causa, esta medida de no innovar estaba en la causa que tramitaba ante el juzgado a cargo del doctor Liporace, en consecuencia es una medida que por decirlo de alguna manera él tenía autoridad y no le inhibía para nada hacer lo que hizo, esto es la transferencia de los fondos. Manifiesta que ya se hablo de la presentación ante la Corte Suprema y ante el Juzgado a cargo del doctor Bonadio, pero agrega que no fueron los únicos estamentos donde se presentaron el Banco Nación y la AFIP, que también lo hicieron ante el Juzgado Federal 12 secretaría 24, volviendo a pedir la medida de no innovar, la cual fue rechazada. Pero lo que le interesa remarcar de este rechazó o hacer hincapié es en el desarrollo que se efectúa en esta resolución del día 30 de abril de 2001 obrante a fs. 219/25. Que si bien el doctor Trovato ya cito jurisprudencia al respecto, hará mención para darle más fuerza al argumento. En el sentido que en dicha resolución se afirma: *"cabe señalar que si bien en la actualidad la jurisprudencia dominante acuerda a las medidas cautelares con amplitud de criterio, teniendo en cuenta la demora en los procedimientos judiciales que muchas veces torna ineficaz la sentencia a dictarse, en el caso bajo estudio el suscripto se encuentra ante una limitación que inexorablemente debe cumplir. Ello radica en la imposibilidad de interferir en otro proceso judicial, en este caso el*

sustanciado ante el Tribunal en lo Civil Comercial y de Minas de La Circunscripción Judicial de La Rioja, con asiento en Chilecito. Es que la prohibición de innovar no puede ir más allá del proceso en que se decreta, puesto que un Juez no tiene imperio para imponerla respecto de otro de igual jerarquía, y menos aún, como en el presente caso, ante un Tribunal colegiado de jerarquía superior de la ostenta el Suscripto". Que en dicha resolución cita algunos fallos en apoyo de su criterio, incluso uno de la Corte que dice "las medidas cautelares no pueden dictarse para impedir el cumplimiento de una mandato judicial ordenado en otro proceso, en tal sentido la Corte Suprema declaró la incompetencia del Juez Provincial y la consiguiente nulidad de todo lo actuado". También cita el fallo "Líneas Áreas Williams" del año 1996, establece "la medida de prohibición de innovar, como regla, resulta inadmisibles si interfiere en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales". Por eso también hablan de esta medida de no innovar, mas allá de la causa y la manera en la que se dicto, entienden que resulta manifiestamente sospechosa e ilegítima también por esta razón. El señor defensor dice que quieren señalar la manera en que se dicto la medida de no innovar y su regularidad manifiesta, porque el señor Fiscal hizo hincapié para intentar probar la irregularidad del procedimiento y su representado en los hechos que aquí se están investigando. Respecto algunas apreciaciones formuladas por el señor Fiscal en su alegato quieren decir que la AFIP denuncia a la firma por aprovechamiento indebido de subsidios, en esa denuncia se sostiene que YOMA había logrado un embargo en el Tribunal del Concurso, el cual habría sido víctima este Tribunal de una suerte de estafa procesal, y aquí se vuelve a la contradicción que hicieron referencia antes, y adhieren a las apreciaciones efectuadas por la defensa del doctor Liporace, en el sentido que resulta incompatible sostener una imputación por peculado, y en el caso de su representado en una participación necesario en el delito de peculado, cuando también fue denunciado por el delito de aprovechamiento indebido de subsidios. Que como bien lo explicó el doctor Trovato, de la denuncia surge que es un aprovechamiento indebido consumado. Por lo tanto, si el dinero estaba en

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

poder de YOMA no puede cometer el delito de peculado. En consecuencia, una hipótesis delictiva excluye a la otra y es un error a la lógica mantener vivas ambas imputaciones. Dice que no se van a detener a la posible afectación al "*ne bis in idem*", pero querían remarcar dicha circunstancia porque le parece clarificadora respecto del propio reconocimiento que hace la AFIP de la naturaleza de los fondos al momento de los hechos, o sea de quien eran los fondos al momento de los hechos. Dice que el señor Fiscal en virtud de un escrito obrante a fs. 49.906 del Tribunal del concurso, sostuvo que de esa presentación efectuaba por el señor Yoma su representado había reconocido la existencia de un embargo sobre esas sumas depositadas en un plazo fijo y había solicitada la inmediata afectación parcial del embargo. El señor Defensor aclara que de la lectura de esa presentación ellos no advirtieron lo dicho por el Fiscal, sino que otra cosa. Ahí sostiene junto con el doctor Luna que "*se ordene transferir al juzgado con sede en Capital Federal antes mencionado, la suma de \$2.717.350,19, incluidas dentro de las que se hayan depositadas en plazo fijo a la orden y en custodia de este Tribunal, con motivo del embargo dispuesto a fs. 48.118*". Es decir, con motivo del embargo, no esta pidiendo la desafectación de una suma embargada, sino que esta pidiendo la desafectación de una suma de un plazo fijo constituido con motivo de un embargo. Por lo tanto esta diciendo dos hechos que temporáneamente no coinciden, un embargo ejecutorio anterior que fue instantáneo y a partir de ahí luego la plata se afecta a un plazo fijo. Que Yoma esta queriendo decir es que se desafecte la plata del plazo fijo que había sido oportunamente, tiempo pasado, embargada. Que también se refirió el señor Fiscal a otra presentación, pero esta vez del síndico -agregada a fs. 49.932 del expediente del concurso-, y en virtud de ella, el fiscal concluye que queda claro de lo dicho por la sindicatura que de ninguna manera se puede disponer de ese dinero. Que para la defensa esa conclusión es falsa porque cuando la sindicatura y el Tribunal del Concurso se refieren que no se dispondrá el dinero, quieren decir que, no se dispondrá de ese dinero hasta tanto la AFIP logre probar lo que esta denunciando. Como va a decir lo que el Fiscal sostiene si el propio

tribunal del concurso y la sindicatura fueron quienes ya dijeron que ese dinero era de Yoma, por eso se ordenó el embargo y el dinero se depositó en un plazo fijo. Que lo que busca la sindicatura con esto es proteger a la empresa, al capital del trabajo y eventualmente, proteger al posible acuerdo con acreedores. En resumen, sostiene que la interpretación que ellos hacen cree que es la correcta y difiere con la adoptada por el señor Fiscal. Que otra cuestión a lo que quiere hacer referencia es que el señor Fiscal dijo que Yoma le solicitó al doctor Liporace la transferencia de los ocho millones, lo cual no es cierto y basta con mirar todas las actuaciones agregadas al expediente y producidas en el debate. Por lo tanto, esa medida fue solicitada de oficio por el doctor Liporace. Dice que en ningún momento su asistido solicitó a la autoridad judicial el traspaso del dinero como equivocadamente lo sostiene el señor Fiscal. Que en el mismo sentido, el señor Fiscal mencionó en su alegato otra presentación del síndico -obrante a fs. 50.996-, donde también hace una errónea lectura de la presentación de los síndicos y concluye que el dinero efectivamente estaba embargado a disposición de la Cámara de Chilecito y que dicho dinero debía continuar permaneciendo a disposición del Tribunal del concurso. Explica que harán la misma reflexión que hicieron antes respecto a la cuestión vinculada con el embargo, que cuando los síndicos hablan de los fondos depositados como consecuencia de un embargo decretado en autos se están refiriendo a dos momentos distintos: un embargo ejecutorio ya producido y un depósito actual con motivo de ese embargo, no es que los fondos en ese momento estaban embargados, el embargo ya se había producido. Que harán la misma reflexión respecto a la cuestión vinculada con que el dinero debía continuar permaneciendo a disposición del Tribunal de Chilecito, este argumento o reflexión de los síndicos, tiene que ver con lo que se dijo antes, la protección del capital de trabajo, la continuidad de la empresa, y no porque tuviera duda de quien eran esos fondos o los orígenes o naturaleza de los mismos, que a esa altura del proceso no había ninguna duda, porque ya el Tribunal del concurso con apoyo de la sindicatura se había expedido al respecto, y habían dicho que esos fondos eran de Yoma que los

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

había constituido en plazo fijo por las razones que ya se explicaron, porque quería proponer a los acreedores -entre ellos al Banco Nación- un posible acuerdo. El señor Defensor manifiesta que también quieren hacer hincapié a que el señor Fiscal se refirió a la "zozobra demostrada por el imputado", en el sentido que respecto a los dos millones él propició la transferencia de los fondos y que no se comportó del mismo modo respecto del otro monto de los ocho millones, que esa defensa entiende que ese fue el sentido de sus palabras. Que no ven que es lo llamativo de esta cuestión, que en el primer caso es una estrategia procesal en el marco de una causa penal, no advierten ningún irregularidad ni nada llamativo en esta cuestión. Además una cosa es el pedido que hace formalmente Yoma para la transferencia de fondos y otra cosa es la transferencia de los ocho millones que no se produce a pedido de él, sino que de forma inconsulta. En consecuencia, no ven cuál es la relación y que es lo que llama tanto la atención. Que por otra parte el señor Fiscal también hizo referencia a si los fondos eran insignificantes o no, y que en un momento estaban depositados a los fines de dar como prenda, es decir de alguna manera proponer un acuerdo a los acreedores y después se retira ese dinero alegando que ya no serían esos fines. Que sobre este argumento el señor Fiscal dijo que había hecho las cuentas y para esa época se trataba de dos millones y medio de dólares, que por lo tanto no era una cifra insignificante para nada. El señor Defensor recuerda que el concepto de insignificancia es un término relativo. Manifiesta que lo puntual de por qué resultaba insignificante ese monto, porque luego de la devaluación y demás, esos ocho millones de pesos se habían transformado en dos y medio ó tres millones de dólares -según los cálculos que hizo el señor Fiscal- y esos dos millones significaba un diez por ciento de la deuda que tenía la empresa Yoma S.A.. Cuando los ocho millones pasan a convertirse en dos ya el porcentaje apenas alcanzaba el tres por ciento, de manera que no tenía ninguna razón de ser, por lo cual no resultaba un monto atractivo para los acreedores o no significaba nada para mantener como prenda o acto de buena fe mantener ese monto depositado en un plazo fijo, porque había perdido total actualidad en relación a la deuda total". A continuación, el

Doctor Bongiovanni invitó "a leer el auto de procesamiento y la indagatoria, sobre todo para evaluar la afectación al principio de congruencia. Que prácticamente lo que se refería a Yoma, era lo más importante, que se había sacado la plata de un concurso para burlar a la sindicatura y al Tribunal del Concurso. Que la imputación que se le hace a YOMA consiste en: haber solicitado la devolución del dinero y haber retirado el cheque judicial. Que para saber si se violó el control de la sindicatura lo primero que hay que hacer es saber cuál es la función de la Sindicatura en un Concurso Preventivo, qué es lo que puede hacer el concursado, que es lo que no puede hacer. En el art. 15 de la Ley de Concursos y Quiebras dice "[Administración por el concursado] El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico." Cita al comentario de ese artículo del doctor Rouillon "A diferencia de la quiebra el deudor queda al frente de la administración de su patrimonio. Empero, ésta no prosigue como antes de la situación concursal, ya que sufre una serie de restricciones y también prohibiciones. Tres categorías de actos pueden distinguirse: a) actos prohibidos]; b) actos sujetos a autorización judicial; y c) actos realizables libremente, aunque bajo la vigilancia del síndico; son éstos los actos ordinarios de administración y los actos conservatorios; el deudor decide libremente su realización u omisión, sin que deba consultar al respecto con el síndico ni con el juez del concurso. Sin embargo, aquél debe observar y denunciar al tribunal la realización de actos en perjuicio evidente para los acreedores o cualquier grave irregularidad que pueda llevar a la separación del deudor de la administración" (Libro "Régimen de Concursos y Quiebras -Ley 24.522-, autor Adolfo A. N. Rouillon, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, año 2007, Pág. 77). En síntesis, para saber si se esquivó un control, primero hay que saber quién y hasta donde nos puede controlar. Para empezar, la palabra control confunde. Hay que hablar de la "Vigilancia del Síndico". Siempre es mejor usar la terminología legal para que no pase como pasó con un testigo del síndico, cuando trato de responder las preguntas, por ejemplo ¿dónde estaba la plata? "qué control hicieron de esta plata" y el ex especialista no

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

entendía qué se le preguntaba. Entonces, el control o vigilancia del síndico está limitado a esto: a determinar si un acto es prohibido y denunciarlo; a dar o no su autorización cuando el acto por su naturaleza lo requiere; a observar los actos que le parezca prudente observar por ser evidentemente perjudicial para el interés de los acreedores, etc.; y a controlar en general los balances, estados de resultados, etc., a fin de año o periódicamente para ver cómo marcha la empresa, que hay otros artículos de la Ley de Concursos y Quiebras que le den acceso irrestricto a la información contable de la empresa. Sobre el particular, para ya echar por tierra este remanido y débil argumento de que Yoma ocultó el dinero al control de la sindicatura, debemos recordar lo actuado por esta parte en la segunda audiencia de testigos. Cuando declararon los síndicos. En tal oportunidad, quedó evidente que: Cuando cobró el dinero, YOMA lo puso en la cuenta del Banco Macro Sucursal Buenos Aires el mismo día que retiró el cheque; Que esa cuenta era ampliamente conocida por los síndicos; Que esa era una de las cuentas bancarias que los síndicos siempre controlaban; Que esa cuenta formaba parte del Estado de Resultados de la Empresa; Que la Empresa le informaba siempre a la Sindicatura los movimientos de ingreso de dinero a esa cuenta; Que la Sindicatura recibió de la empresa y acompañó al Tribunal del Concurso el extracto bancario de la semana en la cual se depositó el dinero a fs. 53.577 de la causa del concurso. Que ellos en la audiencia le mostraron el extracto bancario que la empresa había puesto en conocimiento de la sindicatura y que esta última lo había puesto en conocimiento del Tribunal del concurso, porque el Tribunal del concurso no controla. Para eso está el auxiliar de la justicia que es la sindicatura. Por lo tanto, que el dinero se depositó en esta cuenta está demostrado en el extracto bancario -el cual está incorporado por lectura-. Además quedó acreditado que Yoma fue gastando ese dinero como capital de trabajo, ya que es soberana en la administración de sus bienes. Agrega que como dijo el testigo Burgos usar los bienes como capital de trabajo es el acto esencial. Dice que no entiende los cuestionamientos que se hacen desde el lado de la acusación sobre de cómo se gastó el dinero y lo rápido que se gastó, sin conocer el giro comercial de la

curtiembre Yoma, cuando ni los síndicos ni el tribunal del concurso se quejo de eso. Y que se queje el fiscal después de más de una década a ellos les resulta mucho, sobre todo porque estamos en el marco de un proceso penal. En síntesis, el señor Guillermo YOMA no esquivó el control de ninguna sindicatura ni del tribunal. Simplemente depositó en la cuenta de la empresa un dinero que recuperó tras una batalla legal. Un dinero que era de la empresa y un Juez de Capital resolvió traerlo para acá -que entiende que eso no debió haber ocurrido-, que de cualquier manera se devolvió el dinero a la empresa, por lo tanto no existió ningún tipo de perjuicio, porque no hay que olvidarse que la plata era de la empresa. Asimismo, también dice que se desliza por ahí que la plata debió haber quedado inmovilizada en el Juzgado de Liporace, con motivo de la causa del aprovechamiento indebido de subsidios. Recuerda que en esa causa solamente había una denuncia, hoy en día nadie fue indagado y no hay un procesamiento, entonces todavía la plata estaría depositada en el juzgado de Liporace. Además la empresa esta quebrada. Que sería un absurdo que ante cualquier denuncia se inmoviliza el monto reclamado. En consecuencia, consideran probado también ese extremo que la acusación considera una sospecha, es decir como se gasto el dinero, entienden que fue algo normal y aparte creen que han vencido en cuando a la hipótesis inicial del requerimiento de elevación a juicio, en el procesamiento y en la indagatoria, que tiene que ver con que se obvio el control de la sindicatura y el control del Tribunal del concurso, que para eso se mando la plata al juzgado del doctor Liporace y para eso se sustrajo la plata de la masa del concurso". Finalizando, el doctor Carlevaro manifestó "que en conclusión, y fuera del planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio y aquella que refirieran en relación a una eventual afectación del principio de congruencia en caso que se arribe a un veredicto condenatorio fundado en la acusación fiscal en este debate, entienden que por todo lo dicho que no esta acreditada la participación delictiva criminal de su representado, que no se dan los requisitos del tipo penal del delito de peculado, en relación a lo que vienen explicando en virtud del carácter de los fondos que no son públicos y que no hubo sustracción,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

que dejaron bien en claro que siempre y en todo momento los actores estuvieron al tanto de los movimientos/estrategias diseñados por los abogados de la empresa YOMA en relación al movimiento del dinero. Todo se hizo a la vista de la justicia y de la AFIP, por lo que corresponde la desvinculación de su defendido. Subsidiariamente y en caso que el Tribunal entienda que se dan los requisitos del tipo objetivo, ellos respecto del tipo Subjetivo, entienden que no quedo acreditado dolo, como dijo la defensa de Liporace y su colega, en el sentido que esto que hizo Yoma en este caso, era una practica absolutamente habitual, pedir embargo, recuperar el dinero y depositarlo en una cuenta de la empresa, que lo hizo antes y después de este hecho que es materia de debate en innumerables de veces. Que en todo caso se puede hablar de un error de tipo invencible acerca de la naturaleza de estos fondos, pero no cabe duda que Guillermo Yoma esta seguro que ese dinero era de la empresa y así entienden que se encuentra acreditado. Que por todas las razones expuestas piden la absolución de su representado Guillermo Luis Yoma. Por último, respecto a la pena considerada por el señor Fiscal, entienden que es excesiva y desmesurada y absolutamente desproporcionada, sobre todo si se tiene en consideración el fin esencial de la pena previsto en el art. 5.6 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y si tenemos en cuenta los fines preventivos especiales, no se entiende como a trece años de los hechos que son materia de juzgamiento se solicita una pena tan alejada del mínimo, tan alta y de efectivo cumplimiento. Que el señor Fiscal ha valorado como una circunstancia atenuante el transcurso del tiempo, pero creen que no lo ha hecho en su justa medida pues entiende que esa circunstancia alcanzaba o resultaba suficiente para fijar o solicitar una pena que no se alejara del mínimo y que sobre todo que permitiera soportarla bajo régimen de ejecución condicional. Además entienden que hasta altura y haciendo por supuesto remisión a los fallos "Balinio" y "Morales" del Tribunal Oral en lo Criminal n° 22 que integran los señores Vocales, que por supuesto no va a leer los considerando los da por conocidos. El señor Defensor manifiesta que no tiene ningún sentido la aplicación de un tratamiento penitenciario a esta altura en

cabeza del señor Yoma después de trece años de ocurridos los hechos, ya que es una persona que no ha cometido ningún delito, que se encuentra integrado familiarmente y se encuentra absolutamente contenido en su lugar de origen, que a su vez trabaja. En resumen, no tiene sentido encarcelar a una persona después de trece años pues ello iría en contramano con los fines de la pena reconocidos constitucionalmente. Por último, se refiere a que el fiscal evalúa negativamente el engaño a los jueces del concurso, y en virtud de ello quiere remarcar una contradicción, ya que por un lado dijo el señor Fiscal que no iba a valorar sus dichos o casi no se los iba a valorar, porque existía un halo de duda sobre su actuación y después para solicitar una pena más gravosa respecto a su asistido alega que dichos magistrados fueron engañados. Que esto encierra una contradicción en este punto y por eso la quieren remarcar. Por lo expuesto quieren solicitar que en caso que el Tribunal arribe a una sentencia condenatoria respecto a su asistido que la misma sea una pena que no se aleje del mínimo de ejecución condicional, teniendo en cuenta la carencia de antecedentes penales de su representado."

4.- Otorgada la palabra nuevamente al señor Fiscal General a fin de formular las réplicas de los planteos formulados, el doctor Luciani indica que "entiende que no existieron argumentos adversos que no fueron discutidos, que hay distintas opiniones y conforme con el artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, no tiene réplicas para hacer. Que va a responder sobre el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la defensa del señor Guillermo Luis Yoma, y sobre la posible violación al principio de congruencia. Dice que le llama poderosamente la atención que este planteo sea introducido en este momento por la Defensoría Oficial, y oportunamente, le llamo la atención el planteo del requerimiento de elevación a juicio porque es del año 2009, y si bien fue planteada esta nulidad durante la instrucción dicha formulación fue rechazada por el juzgado de instrucción y por la Cámara. Asimismo, entiende que este planteo es extemporáneo y cree que fue en virtud de lo contundente del alegato del Ministerio Público Fiscal, y entiende que esa es la única razón por la cual realiza dicho

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

planteo en este momento, ya que es extraño que no lo hiciera al momento que lo efectuó la defensa del doctor Liporace. Manifiesta que para empezar es absolutamente extemporáneo. Por otra parte el Tribunal difirió la cuestión para tratarlo con la sentencia final, de manera tal que cree que no es adecuado. Que él analizó algunas cuestiones que plantearon, que también planteó el doctor Pastor, en virtud a la posible afectación del principio de congruencia y que no pudieron defenderse, y se pregunta de qué no pudieron defenderse; porque realmente no entiende cuál fue la sorpresa y se va a remitir a todo lo dicho anteriormente cuando contestó la nulidad planteada por el Doctor Pastor. Que la base fáctica se mantuvo siempre inalterable, y respecto a la discusión que introdujo el doctor Trovato en relación al hecho que se le entregó la plata a la AFIP, entiende que en definitiva es a favor de ellos, que no hay ningún tipo de perjuicio, porque en definitiva se lo consideró como una irregularidad más. Por eso se pregunta en qué se violó el derecho de defensa en juicio que es para lo único que ellos pueden pensar que hay afectación al principio de congruencia, cuál fue la sorpresa. Agrega que él durante todo su alegato se mantuvo tratando que no exista ninguna sorpresa para las partes y ser fiel en este sentido con el hecho fáctico relatado en el requerimiento de elevación a juicio. En conclusión, considera que no hay ninguna afectación al principio de congruencia tampoco es nulo el requerimiento, que ya explicó los motivos. Que el requerimiento de elevación a juicio guarda todos los requisitos que prevé el artículo 347 -última parte- del Código Procesal Penal. De manera tal que, va a solicitar el rechazo de todas las nulidades planteadas y también la posible afectación del principio de congruencia que no es tal. Por último, señala que en relación al reintegro el hizo en su alegato un punto específico mediante el cual explicó porque solicitaba el reintegro del dinero, y quedó claro que es en virtud a lo establecido en el artículo 29 del Código Penal y 403 del Código Procesal Penal. Que además en ese momento citó a Soler quien sostiene que es la mejor manera de restablecimiento del statu quo y se encuentra dirigido el artículo a la reparación civil del daño producido por el delito. Que también citó un fallo de la Sala IV de la Cámara

de Casación Penal, en el marco de la causa 12.181 caratulada "Cossio, Ricardo Juan Alfredo", en el cual también hacía viable solicitar el reintegro de la suma de dinero retraído del Estado. Concluyendo, solicita que se rechace las nulidades solicitadas por los señores Defensores".

Por su parte, el doctor Daniel Pastor aclaró "que como ellos sostienen la absolución de su asistido la queja formulada respecto a la introducción de oficio del resarcimiento es algo anecdótico, era para demostrar las dificultades defensivas y nada más. Que no se quejan de que se solicite la reparación, sino de que no se puede imponer de oficio."

V.- En la oportunidad de expresar sus últimas palabras, Carlos Alberto Liporace manifestó que "Este es el último día de un largo proceso para mi que desde hace 12 años que dicte la resolución y diez años de proceso he estado permanentemente a disposición del Tribunal. Y he estado aquí por dos decisiones que tomé, como dije antes, hace casi catorce años, estas dos decisiones las tomé con el convencimiento de que aplicaba la ley correspondiente y que me ajustaba -en ese momento- a las constancias del expediente. Solo quiero decirle que no me siento el dueño de la verdad -puede ser que halla alguna otra interpretación- pero tengo la íntima convicción de que cuando dicté la resolución y aun hoy estoy plenamente convencido de que no tuve ninguna actividad ilícita. Yo no sustraje a la AFIP o fondos públicos para dárselos al contribuyente solamente tomé una decisión a ese respecto pero de ninguna manera, en ningún momento, utilice mi cargo para efectuar una actividad ilícita. Sólo quiero decirles, que como todos sabemos, existe el principio de inocencia pero más allá de ese precepto legal quiero decir que yo me siento inocente, porque nunca pensé en que yo cometía un ilícito cuando tomé la decisión, por el contrario, reitero no me siento el dueño de la verdad, puede haber otras interpretaciones, pero eso es lo que yo tuve todo el tiempo presente, aun hoy. Confío plenamente en la justicia que ustedes representan en este momento y estoy dispuesto a aceptar lo que ustedes decidan".

Poder Judicial de la Nación

El encausado Guillermo Luis Yoma, a su turno, refirió que no iba a ejercer ese derecho.

Y CONSIDERANDO:

Nulidad.

Que en ocasión de declararse abierto el debate la defensa de Carlos Liporace interpuso planteo de nulidad respecto del requerimiento de elevación a juicio formulado por el señor Fiscal de grado, conforme a los fundamentos que seguidamente se citarán, al que posteriormente en la ocasión del artículo 393 del Código Procesal Penal, se adhirió la defensa del imputado Guillermo Luis Yoma.

Señaló el doctor Pastor "que si bien están seguros que al final del debate su asistido será absuelto, en el hipotético caso que esto no sea así, no pueden dejar pasar el planteo de esta nulidad, porque consideran que existe una irregularidad procesal manifiesta que presenta el requerimiento de elevación a juicio. Se trata de una nulidad absoluta que compromete la defensa en juicio, en los términos art. 167 inciso tercero, del CPPN, es decir la intervención, asistencia del imputado en el juicio y en los términos del art. 168 del CPPN, lo cual constituye la inviolabilidad del derecho a la defensa en juicio."

Indicó "que en el requerimiento de elevación a juicio escuchado en la audiencia, el hecho está indeterminado, porque no cumple con las exigencias legales previstas en el artículo 347 del CPPN, es decir con una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos. El Fiscal efectuó una suerte de imputaciones bastantes abiertas, se habló de "ciertas maniobras, de que captó, de que dispuso, de haber orquestado, de que alguien gastó y de que entregó"; se habla de que el hecho se materializó cuando el otro imputado, debidamente intimado, aunque no se precisa la fecha de dicha intimación, no devolvió esos fondos."

Que ello sorprendía a esa defensa, toda vez que era en el requerimiento la primera vez que aparecían dichas circunstancias, ya que antes, ni en la indagatoria ni en los demás actos se lo había intimado de esta situación tan

nuclear, que es la consumación misma, es la materialización del hecho, y recién surgía en el requerimiento de elevación a juicio.

Indicó, que el señor Fiscal en el requerimiento se remitió a la causa que llama "Penal Económica", y respecto a toda la prueba de los hechos sólo se remite a dicha causa, no realiza ningún análisis ulterior. Es decir, trata de sustituir la descripción que tiene que ser precisa, detallada, pormenorizada para facilitar la defensa del inculcado, con la remisión a un expediente que, por supuesto, todos pueden leer y adivinar cual puede ser la imputación.

También el Fiscal se refirió a la causa del Consejo de la Magistratura, remitiéndose a ella como prueba y otro lugar donde puede encontrarse la descripción del hecho, dice que en dicho proceso Carlos Liporace fue removido, cosa que no era cierta.

Que la ligereza del relato demostraba la imprecisión que tenía el mencionado requerimiento de elevación a juicio, y denotaba el poco estudio que tuvo el Fiscal del caso para elaborar el hecho.

Remarcó, que ni siquiera se sabía si fueron uno o dos hechos, ya que hasta ese momento el señor Liporace se encontraba procesado por haber cometido dos hechos en concurso real, y el requerimiento de elevación a juicio, no era claro en ello, no detallaba si son uno o dos hechos los que se le estaban imputando.

Entendía "que por ahí hay algunas afirmaciones aisladas, cuando habla de "en ambas ocasiones" hace una descripción otra vez confusa respecto del segundo hecho. Manifiesta que al momento de efectuar la calificación jurídica faltan las palabras que darían la clave "le imputo dos hechos" o "en concurso real o ideal", pero que sin embargo entre paréntesis aparece el artículo 55 del C.P., que da la idea que se trataría de un concurso real, pero falta una precisión, por lo tanto no se podían defender de ello."

El defensor también advierte un cambio de la descripción de los hechos, ya que hasta ese momento venía

Poder Judicial de la Nación

descripto como una posible sustracción de fondos a un concurso comercial, pero en el requerimiento el señor Fiscal dice que se trata de "la sustracción de dinero público a la AFIP DGI", lo cual puede explicar porque desaparece el segundo hecho, que es entregarle el dinero a la AFIP DGI.

De modo que, indicó si el dinero sustraído era de la AFIP DGI, ello de ningún modo puede constituir un delito. "Entonces al cambiar los hechos, y al cambiar aquel que sufrió la sustracción del dinero, este hecho se tiene que suprimir, ya que esto afecta al otro hecho en cuanto a las posibilidades de la defensa, porque nos han modificado los hechos".

Que los imputados habían sido indagados por haber sustraído dinero de la masa de un concurso y ahora parecía ser que se lo sacaron a otra persona. Es decir, parece ser un desistimiento tácito, lo cual tampoco podía afirmar categóricamente.

Con sinceridad aclaró, que no entendían el requerimiento de elevación a juicio formulado, ya que existía allí un desistimiento tácito, y ello parecería estar pensado para poder justificar, ahora, que respecto al otro hecho los fondos eran públicos, porque de otra manera no se entendía y ello le traía múltiples problemas a esa defensa.

Obviamente, aclaró, problemas de congruencia, porque no se estaba respetando la misma intimación efectuada en la indagatoria, en el procesamiento y el requerimiento.

Que naturalmente ellos se iban a defender del requerimiento de elevación como podían, porque es el acto del que se tienen que defender en este juicio.

Que existía una incongruencia entre el requerimiento de elevación a juicio y la indagatoria, ya que habla que se materializo el hecho con la no devolución de los fondos, lo cual no surge de la indagatoria. También se indicó que los fondos eran del Estado y no de un concurso y ello no se lo intimó en la indagatoria. También se le atribuyó haber violado dos medidas cautelares para consumar el hecho, que tampoco se lo intimó en la indagatoria. De modo que, entendía

que el requerimiento era nulo, porque es indeterminado y por violar la congruencia que deben tener los distintos actos procesales durante el proceso.

Consideró como algo contundente para el proceso, que los abogados de la AFIP DGI que habían solicitado el reintegro de la suma podrían también haber estado imputados, o al menos escuchados en indagatoria o con auto de procesamiento con relación al segundo de los hechos, al encontrarse en una situación parecida a la del señor Yoma. Es decir, podrían ser imputados más que testigos por los hechos.

Aclaró, que no tiene ninguna duda de que eso no es así porque su cliente no había cometido delito alguno, y además conocía a los abogados y sabía que eran incapaces de cometer ningún delito, pero en la lógica de la imputación no deberían ser testigos. Ninguna de las partes, como así tampoco al Tribunal que los admitió, advirtió que podría generarse un problema en tal sentido, máxime lo confuso de los hechos.

Fundó su exposición en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en el caso "Fermín Ramírez", y citó expresamente: "*el imputado tiene derecho a conocer a través de una descripción clara, detallada y precisa los hechos que se le imputan*" (párrafo 67 de la sentencia citada). Asimismo, aquí se dijo que la calificación jurídica no puede ser modificada si no se respetan los procedimientos previstos para esta modificación, es decir una ampliación de la acusación; y el llamado principio de coherencia o correlación, entre acusación y sentencia, implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación, y en ningún otro.

También se vincula con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Casal", que dice "*hecho y derecho no se pueden separar*", que está afirmado categóricamente por la mayoría que dispuso ese fallo. Por lo tanto, si no se puede separar esto tiene implicancia para un debate como el nuestro, no hay posibilidad de modificar la

Poder Judicial de la Nación

calificación jurídica que no implique una modificación de los hechos y viceversa.

Seguidamente, invocó los casos "Barreto Leiva c/ Venezuela" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, además del caso "Casal", otros muy recientes que se referían al tema de congruencia que impedían la defensa efectiva en el debate cuando se cambiaban los hechos o cuando no estaban categóricamente descriptos, se refiere a los fallos: "Sircovich" 329:4634, "Delgado" del 18 de julio de 2013 y "Luna" de 15 mayo de 2014.

Desde el punto de vista doctrinario, citó a Claus Roxin que dice *"...el acontecimiento de la vida sometido al Tribunal por la Fiscalía debe esta descripta del modo más preciso que sea posible, una caracterización defectuosa del hecho constituye un impedimento para el proceso"* (pagina 234, libro "Derecho Procesal Penal", autor Claus Roxin). Sostuvo que esto era lo que se le debía exigir a una acusación para preservar el derecho de defensa, que al menos haga una caracterización precisa del hecho, ya que una caracterización defectuosa de ninguna manera los puede obligar a defenderse dando golpes de ciegos, por no saber de que se trata.

Concluyó solicitando que la resolución del planteo sea diferido para el primer capítulo de la sentencia y explicó que uno similar fue efectuado en la instrucción por quienes ejercían la defensa del doctor Liporace, pero por no constituir en su momento una sentencia definitiva, ni equiparable, no procedió después de la confirmación de la Cámara de Apelaciones, de modo que los colocaba en la obligación de reiterarlo para que integre la sentencia definitiva, y ante una eventual resolución final que los agravie, poder acceder por la vía del recurso por este pedido.

En consecuencia, solicitó que el requerimiento de elevación a juicio -la acusación de fojas 527/529-, sea anulada por los fundamentos expuestos, y en lugar de retrotraer el proceso, sea absuelto el imputado, por cuanto no era posible retrotraer el proceso a etapas ya cumplidas, que

ahora debían ser anuladas sin ninguna responsabilidad el imputado, como es la conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde "Mattei" en adelante.

A su turno, el señor Fiscal -Diego Luciani- ante el planteo de nulidad del señor Defensor, expresó que, en primer lugar, se había definido a la nulidad como: la sanción expresa, implícita o virtual de lo que la ley establece cuando se ha violado o se ha omitido las formas establecidas por la ley.

Que si bien el término "sanción", estaba discutido por la doctrina, tanto Maier como Binder entendían que había que abandonar este concepto. Señaló, que la nulidad es una penalidad que declara inválido un acto por haber sido realizado de una manera anómala.

La expresión "normas procesales" hacía referencia al modo en el que debían ser cumplidos, a su contenido, al lugar, a los actos que debían precederlo, es decir el nombramiento de un abogado defensor en el caso de una declaración indagatoria, y los actos que lo debían rodear. Que si bien el Código Procesal constituía normas que debían ser seguidas por las partes y el juez, quienes tenían que subordinar esa actividad a esas normas, no había que perder de vista que no cualquier violación constituye una nulidad o no cualquier violación o irregularidad es constitutiva de una sanción tan extrema como es la nulidad.

Que sin perjuicio que nada se dijo, había que tener en cuenta que nuestro Código Procesal Penal, adoptó un sistema de taxatividad, según lo cual no existían más nulidades que aquellas contempladas por la ley. Entonces ni el juez ni las partes podían declarar nulidades. La Corte Suprema de Justicia en los fallos 321:929 a establecido que era un remedio absolutamente excepcional, restringido y restrictivo, y esto lo ha acompañado la jurisprudencia en términos generales, como así también la doctrina, esto es absolutamente restrictivo, y la regla general de todos los actos era la estabilidad.

Además debía mediar un perjuicio, es decir debía existir una lesión efectiva al derecho constitucional

Poder Judicial de la Nación

invocado, porque un acto de tal gravedad no podía ser solamente sancionado en pos de lo que decía la ley, ese perjuicio debía ser efectivo y que justifique, justamente ese interés jurídico en pronunciarlo.

Explicó que sobre estos postulados iba a analizar lo peticionado por el doctor Pastor. En primer lugar, hizo una referencia a lo que era el "principio de congruencia", porque se estaba invocando una violación al mismo, a lo que entendía que era: la debida identidad que atañe a factores fácticos entre el hecho imputado en el acto de la declaración indagatoria, el que fue materia de análisis en el auto de procesamiento, en la requisitoria de elevación a juicio, en la acusación, y también, en la sentencia.

Señaló que una parte de la doctrina entendía que la etapa de esplendor de este principio se daba en la etapa de realización del juicio o en la sentencia, pero él compartía lo dicho por el doctor Pastor, que podía existir afectación al "principio de congruencia" en la etapa instructoria cuando no había identidad o coherencia, entre el hecho imputado o el hecho por el cual se requiere la elevación a juicio.

Justamente aquello era lo que señalaba el doctor Carrio, quien sostenía que debía existir coherencia entre los hechos imputados y los hechos concretos que motivaban a esa acusación. Al respecto, citó también al doctor Maier, quien habla del "principio de correlación" que debía existir entre el contenido de la intimación, es decir el hecho histórico, la acusación y la sentencia, lo que impedía entonces condenar al imputado por fuera de los hechos que son analizados.

Manifestó que la base de interpretación de este principio de congruencia estaba constituido por la máxima de la inviolabilidad de la defensa en juicio, amparada en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Maier en doctrina señalaba que *"todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella sobre el cual el imputado y su defensa no se pudieron expedir, esto es cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesionan el principio estudiado"*.

En virtud de ello, entendía que debido a este principio las partes tenían derecho de alegar y probar todo aquello que comprendía esta acusación. Que recientemente estos conceptos fueron reflejados en el fallo "Di Biase" de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, en donde se hizo referencia a otros fallos de otras salas como "L'Antiguo", "Medrano" y "Sequeira" de SALA II y "Vera, Pedro Felipe", "González, Claudio Héctor" y "Reyes" de la SALA III.

En resumen, destacó que debía existir una intimación concreta hacia el imputado, para que pudiera ejercer el derecho de defensa, todo esto justamente para evitar que sea sorprendido por otras imputaciones diferentes.

Que este principio estaba reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en el fallo "Rocha", donde se dejó asentado el deber de los magistrados de precisar la figuras delictivas que se juzgaban, sin más limitación que la de restringir su pronunciamiento a los hechos que constituyeron materia de juicio.

Señaló que este principio no se extendía a la subsunción legal que se iba a escoger, y él como fiscal era libre de escoger cualquier calificación jurídica, en la medida que no se alteraren los hechos.

Realizaba esta aclaración para que no hubiera ningún tipo de sorpresa, y no por eso se vulneraba este principio. En igual sentido, fundó su exposición en lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo 312: 2114, que establecía que el Tribunal podía modificar las calificaciones del hecho, siempre que tal modificación no importara un apartamiento de la identidad fáctica que debía existir entre la acusación y la sentencia.

Ingresando al caso concreto, indicó que en principio evaluaría si la requisitoria de la elevación a juicio había violado este principio de congruencia o había modificado el hecho histórico. Según su entender, de la lectura de las piezas procesales se desprendía que el hecho se había mantenido en lo sustancial en forma inalterable a lo largo de todo el proceso, teniendo en cuenta que en el requerimiento de instrucción formulado por el señor Fiscal a

Poder Judicial de la Nación

fs. 169 y 188, que hacía referencia concretamente a la extracción de testimonios que dispuso la Sala B de la Cámara Penal Económico, respecto a la entrega de dinero del doctor Liporace al señor Yoma, estaban bien claros los hechos, como así también lo estaban en la ampliación del requerimiento de fs. 279, cuando la Sala B decidió ampliar esa denuncia, con el traspaso del dinero a la AFIP.

Explicó, que también se mantuvo en la descripción del hecho efectuada en las declaraciones indagatorias de los dos imputados, tanto a fs. 343/347 y 464/467, en las que se hablaba de la entrega de dinero, se fijaron fechas -16 de julio de 2002-, se fijaron montos, se enumeraron distintas irregularidades que rodearon el acto, la entrega que se le hizo a la AFIP en un monto aproximado de dos millones setecientos mil pesos, y también se mencionaron distintas irregularidades, que no iba a mencionar porque excedía el marco de esta presentación.

Que también en dichas declaraciones se hizo referencia a posibles irregularidades a la ley 9.667, la forma en que se concedió el recurso a las partes -sin efecto suspensivo-.

En conclusión, fue bastante amplio para que las defensas pudieran defenderse. Que estas mismas consideraciones, fueron analizadas en el auto de procesamiento y también por la Cámara Federal, en el caso de Liporace, cuando confirmó la resolución de primera instancia, quedando bien en claro cuáles eran los hechos, los cuales a su entender se mantuvieron inalterables también en el requerimiento de elevación a juicio.

Por lo tanto, no advertía que no haya quedado homogéneamente descripto el hecho. Por el contrario, entendía que la base fáctica se había mantenido inalterable en lo sustancial, de manera tal que pueda la defensa defenderse y no se alterando el principio de congruencia.

Señaló, que en este marco fáctico, tanto las defensas como la acusación, han podido valerse de distintos actos procesales, y desplegaron en su actividad acusatoria o defensiva distintos actos.

Destacó que específicamente el doctor Liporace a ejercido plenamente su derecho de defensa material al momento de la declaración indagatoria, pero no sólo en ella, sino que ha realizado varias presentaciones, que en una de ellas se hacía un resumen de toda la causa, un análisis de los cuestionamientos que se realizaban, se hablaba del régimen de reintegros y explicó que era, indicó de por qué no formó incidente, de cómo fueron las notificaciones, de su competencia, etc.; por lo tanto, se ha podido defender de la imputación en todo momento, no solo él sino su defensa técnica que había realizado presentaciones, recurrido decisiones y se había opuesto a la elevación a juicio.

Desde su óptica no podía aducirse ningún tipo de sorpresa, en cuanto a las imputaciones efectuadas en el requerimiento de elevación a juicio. En modo alguno compartía lo sostenido por el señor Defensor, y no creía que se haya realizado un recorte en la imputación.

Que observándose el requerimiento de elevación a juicio, se advertía la relación de los hechos y el fundamento del reproche penal, como el análisis probatorio.

Específicamente se hacía referencia a que "el 9 de septiembre de 2002 tras el pedido de la AFIP..", y se indicaron los dos pagos realizados. Que no era cierto que la calificación terminó siendo atribuida en concurso real, ya que la Cámara mencionó un concurso aparente entre los incumplimientos y el artículo 261, en el momento confirmar el procesamiento de Liporace.

Reiteró, que no advertía que existiera un recorte en la imputación, pero en caso de existir, entendía que no causaría ningún agravio a las partes, no había ningún perjuicio, por el contrario se estaba recortando un hecho.

Hizo referencia que el doctor Kiguel, ex abogado defensor de Liporace, realizó en la etapa de instrucción un planteo similar a este, el cual fue rechazado en la primera instancia, y recurrido por la defensa, ese rechazo fue confirmado por la Cámara Federal.

Poder Judicial de la Nación

Allí se advirtió que no existía ninguna violación al principio de congruencia. En definitiva, los resultados del debate permitirán establecer si la sentencia final resulta contradictoria con la acusación o no, y en su caso si existió violación al principio de congruencia.

Respecto a las falencias aludidas por el doctor Pastor en relación al requerimiento de elevación a juicio, explicó que el art. 347 última parte establecía cuáles eran los requisitos que debía cumplir, bajo sanción de nulidad: en primer lugar, indicaba los datos de los imputados, los cuales se encontraban presentes; después señalaba una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, esto era la individualización de los hechos que se había realizado en el requerimiento de elevación a juicio. No solo se había individualizado el hecho sino que se habían precisado fechas, en las cuales el doctor Liporace solicitó al Tribunal del concurso el dinero, fecha en la que se hizo efectiva esa entrega del dinero, fechas en las cuales dispuso entregar el dinero a Yoma, fecha de las cuales se hizo el traspaso a la AFIP y además se hizo mención de distintas irregularidades, que ya fueron mencionadas, y que fueron también indicadas por la Cámara en el momento que hizo la denuncia.

En cuanto a la calificación legal se subsumió la conducta de los imputados al art. 261 del CP, uno en calidad de autor y otro partícipe, y además se hizo una exposición sucinta de los motivos en que se fundaba, esto significaba que debía ser breve y concisa, y así estaba en el requerimiento de elevación a juicio. Por lo tanto, cumplía con las formalidades establecidas en el art. 347 del CPP, y de ahí que no era nulo, ya que satisface los recaudos y la descripción resulta autosuficiente.

Se remitió en ese aspecto al fallo "Moschini" del 16 de mayo de 2014, de la SALA I de la Cámara Federal de Casación Penal, que dice "*luce irrazonable declarar la nulidad si los hechos han quedado delineados en el requerimiento de elevación a juicio y las defensas han conocido de qué se los acusan*".

Por lo tanto, sostuvo que las defensas y los imputados tenían conocimiento de que se los acusaba, de manera tal que consideró que dicha pieza era auto suficiente, y en consecuencia, se debía rechazar la nulidad articulada.

En la oportunidad del artículo 393 del CPPN, el doctor Germán Carlevaro por la defensa de Guillermo Luis Yoma, adhiere al planteo nulificante formulado en los albores del debate, como cuestión preliminar, por la defensa del coimputado Liporace.

Consideró al respecto que correspondía la tacha de nulidad del requerimiento de elevación a juicio, en razón de que el hecho se encuentra indeterminado, al no encontrarse debidamente descrito en ese dictamen.

Explicó que en su oportunidad, por razones estratégicas, optaron por guardar silencio sobre ese punto, y habiendo el Tribunal diferido la resolución al respecto para la etapa final, habiéndose ya producida la prueba, escuchado el alegato Fiscal y ante la existencia de un agravio concreto, se adherían al planteo efectuado por la otra defensa. Adhesión que consideraban temporánea en atención al carácter absoluto de la nulidad planteada, artículo 168 del Código Procesal Penal, dado que estaba en juego el derecho de defensa de su asistido.

De considerárselo extemporáneo, solicitó que sea entendido como un planteo autónomo sin perjuicio a las remisiones que hará respecto a algunas consideraciones formuladas por el doctor Pastor oportunamente.

Entendía que se trataba de una nulidad absoluta, prevista en el art. 347 del Código Procesal Penal. Indicó que este requerimiento de elevación a juicio, que se formuló en una causa que tuvo en su momento un gran impacto institucional, muy luminosa y con complejidad, le mereció al representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior, un dictamen de sólo cinco carillas, de las cuales dos o dos y media, estaba dedicado a la descripción de los hechos, por lo que calificaba dicho dictamen era "lamentable".

Poder Judicial de la Nación

Que el doctor Pastor habló de ligereza/liviandad/falta de estudio de la cuestión, y él creía que si había que caracterizarlo de algún modo había que ser más severo y decir que es un requerimiento que dejaba "muchísimo que desear".

No solamente por la falta de descripción del hecho porque se encontraba indeterminado, sino porque en las dos o tres carillas que le dedicaba el Fiscal a la descripción de los hechos, le sobró para incurrir en un sinnúmero de falsedades; no de cuestiones discutibles como habían sido materia de debate en este juicio, sino sobre cuestiones que objetivamente las constancias de la causa demostraban que eran falsas.

Explicó que se tuvieron que defender de aquel requerimiento fiscal y procedió a dar lectura de alguno de sus tramos: *"...que la maniobra investigada...sirvió para que más de 8 millones de pesos pertenecientes al Estado se desviarán de su cauce y terminaran en los bolsillos de un particular".* *"...Esta historia tiene como protagonista a un Juez y al dueño de una empresa que recaudaba millones de pesos/dólares en el negocio de los cueros".* *"... un juez captó una gran suma de dinero que se encontraba sujeto a dos medidas cautelares dispuestas por Tribunales de la provincia de La Rioja, una de ellas a solicitud de un juzgado Federal de esta ciudad - y la entregó arbitrariamente a una empresa sospechada de estafar al Estado".* *"con fecha 16 de julio de 2002, Liporace dispuso a exclusiva solicitud de la empresa "Yoma S.A.", el traspaso a una de las cuentas bancarias de dicha firma de \$8.544.050, 73 a pesar de que la cuenta de AFIP/DGI estaba sujeta a una medida cautelar de no innovar".*

Como dijo, todas esas afirmaciones obrantes en el requerimiento eran falsas.

Había indeterminación de los hechos porque no existía una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, como exigía el Código Procesal Penal, y además el mismo no era autosuficiente, no había una evaluación de la pena en cual se basaba la imputación, y contenía en esas dos

carillas algo más que inconsistencia o la falta de un relato, sino además afirmaciones falsas.

Explicó, que de aquél surgía que Yoma era el dueño de la empresa, lo cual era falso, ya que quedo probado durante la prueba producida en el debate que era un empleado jerárquico. Estaba probado en la causa que su asistido fue despedido, por medio de un telegrama, y por ello tuvo que acordar con la Sindicatura, e incluso inició un proceso de ejecución para llevarse la suma acordada. Vinculado con el perjuicio que conllevaba el planteo de nulidad, esto generó, que por ejemplo, la defensa anterior de Yoma solicitara al Tribunal que se recabara aquella documentación vinculada con el despido del nombrado y con todo lo relacionado con el proceso de ejecución de la sentencia de despido, medida que fue rechazada por extemporánea.

Pero de cualquier forma consideró que esa situación se encontraba probada porque fue materia del pliego de preguntas a los jueces del Concurso.

Por otra parte, respecto de los fondos que estaban en una cuenta de la AFIP también se produjo prueba en ese sentido para tratar de controvertir aquella afirmación del requerimiento de elevación a juicio. Que el propio Tribunal ordenó una medida en aquel sentido, que obra en el proveído de prueba de fs. 738 punto 5), donde se le requiere al Banco de La Nación Argentina para que informe si en la cuenta "Obras Sociales" de la Afip DGI se había registrado una medida de "no innovar". Obviamente que dicha medida fue solicitada en función al contenido del requerimiento de elevación a juicio, que contenía una información errónea, porque nunca se trabó en dicha cuenta una medida de no innovar. Que lo que quería demostrar eran estos errores contenidos en el requerimiento que tuvieron su impacto y con ello la afectación al derecho de defensa, y esa parte durante el debate orientó sus esfuerzos a destruir esas premisas equivocadas sostenidas por el Fiscal de instrucción.

Que ello quedo bien patente en el interrogatorio de los síndicos, donde por ejemplo fincaros sus esfuerzos en demostrar, que nunca su asistido busco evitar el control de

Poder Judicial de la Nación

la sindicatura. Incluso desde aquí, a uno de los integrantes del sindicatura se trató de exhibirle un extracto de una cuenta bancaria, para demostrarle que el dinero no ingreso al bolsillo del señor Yoma, como así lo dice el Fiscal Delgado, sino que ingreso a la orbita de la empresa y fue controlado como lo ordena la ley de concursos y quiebras por la sindicatura.

Es decir, que esas inexactitudes contenidas en el requerimiento de elevación a juicio tuvieron su impacto en el ejercicio del derecho de defensa del señor Yoma, y es por eso que propiciaban esta nulidad, porque entendían que existió un perjuicio y un agravio concreto.

En lo demás, a lo que refiere a las citas legales y jurisprudenciales y doctrinarias se remitió al planteo del doctor Pastor, y también como el, propiciamos se declare la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y consecuentemente por aplicación de la doctrina del fallo Mattei, la absolución del imputado.

Finalmente, el doctor Diego Luciani en uso de la palabra, si bien consideró extemporáneo el planteo efectuado por la defensa oficial, se remitió a las consideraciones que efectuara al comienzo del debate.

Como prólogo de la decisión que se habrá de adoptar, cabe poner de resalto que no se advierte de la pieza procesal que fuera formulada por el señor Fiscal de grado a fs. 527/529, vicio tal que así la afecte y que contrarie lo normado por el ordenamiento procesal vigente.

En efecto, a partir del análisis de las diversas diligencias procesales que conforma esta compleja investigación desarrollada en el curso de la etapa instructoria, cuyas resultas motivara al señor magistrado de la instancia escuchar a los imputados Liporace y Yoma a tenor del artículo 294 del CPPN (fs. 343/347 y 464/467) y ordenar los autos de mérito a su respecto (fs. 349/375 y 485/507), habilitando así en la oportunidad del artículo 346 del CPPN, el pedido de elevación a juicio contenido en la requisitoria fiscal, de cuya crítica postulan la nulidad las defensas de los imputados, la lectura de los citados actos procesales nos

permite inferir que, tanto de fondo como de forma, sus formulaciones resultaron sujetas a las disposiciones legales que las hacían viables.

Debe recordarse, que la nulidad es la sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, por adolecer de defectos originarios, orgánicos o esenciales.

Conforme a las disposiciones que emergen de la ley 23.984, "Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad" (conf. artículo 166 del Código Procesal Penal de la Nación).

Justamente, el Código Procesal consagra legislativamente el principio que ha existido en nuestro sistema jurídico, este es la interpretación restrictiva de las nulidades. (Sergio Torres, Nulidades en el Proceso Penal, pág. 167 y ss).

En tal sentido "los preceptos procesales penales sobre la nulidad de los actos deben ser examinados restrictivamente, pues las interpretaciones extensivas o analógicas desvirtuarían el régimen legal cerrado que está en vigor" (Claría Olmedo, Derecho Procesal Penal tomo III, página 331 y ss.).

En el caso que nos ocupa, no se advierten como ya se adelantara, vicios procesales que imponga la declaración requerida, y sin perjuicio de la respuesta que se brindará y más allá de que la partes que aquí se agravan se encuentran habilitadas para formular el planteo en cualquier momento de proceso, no es menos cierto y más allá que fuera advertido por la propia defensa de Carlos Alberto Liporace, en su caso se está reeditando en esta instancia plenaria un planteo que ya tuviera respuesta del señor Juez de grado y de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. (ver en ese sentido el planteo de fs. 1/28, su rechazo de fs. 31/33, el memorial de fs. 53/77 y la decisión de la Alzada -Sala I, reg. 338) a fs. 79/vta, todas ellas obrantes en el incidente de nulidad reservado).

Poder Judicial de la Nación

En ese aspecto, entendemos que la mentada exigencia de validez del dispositivo (artículo 347 del CPPN), se encuentra satisfecha a través del pronunciamiento formulado por el señor Fiscal de la Instrucción que obra a 527/529, continente de los elementos probatorios y antecedentes recolectados en el curso de la investigación, asignando desde el prisma de la vindicta pública la realización de los hechos a los acusados, para finalmente realizar el juicio de subsunción legal de la conducta ilícita atribuida.

Advertimos a la luz de las constancias del legajo, que en forma previa e ineludiblemente concatenada a dicha pieza, se encuentra cumplida la exigencia legal, traducida en la intimación regulada por el artículo 298, párrafo primero, del código de forma. Es decir, la información detallada al imputado sobre cuál es el hecho que se le atribuye y cuáles son las pruebas que existen en su contra. Y en verdad, las declaraciones indagatorias que obran a fs 343/347 (Liporace) y fs. 464/467 (Yoma), cubren con creces tales aspectos, no sólo reparando en su formulación sino atendiendo al cabal conocimiento que tenían los imputados respecto a la plenitud de los hechos informados, a la luz de los descargos efectuados a fs. 312/342 y 455/463 respectivamente, abordando temáticamente los aspectos medulares y brindando las explicaciones del proceder de sus conductas.

Es decir, la posibilidad delictiva que se traduce en el proceso bajo la forma de imputación no cumple su finalidad con su mera existencia objetiva en el proceso, sino que requiere además que se ponga en conocimiento indudable del imputado, y ello como se observa claramente, se encuentra plenamente materializado.

Al decir de Claría Olmedo, la garantía de la defensa en juicio exige que la imputación se subjetivice enteramente, es decir, se la haga saber al sindicado "Compenetrándolo a éste de todo su contenido y valor, para que pueda contradecirla, destruirla o atenuarla eficazmente", es decir, contestarla (Claría Olmedo Jorge A., "Derecho Procesal Penal", T. IV- Pág. 458 y ss. Ed. Ediar- Bs.As. 1966), como bien lo han hecho en pleno ambos imputados.

Añade el procesalista cordobés que "intimar significa actividad judicial dirigida a compenetrar al imputado de toda la extensión del hecho a él atribuido, en forma de que el mismo juez adquiera la seguridad sobre la cabal comprensión por parte de aquél del contenido de la acusación. No es, por lo tanto, una mera formalidad o una simple notificación. Es el medio de comunicación más idóneo e indispensable para el efectivo ejercicio de la defensa material".

La atribución de una acción u omisión que la ley reprime como delito, es lo que se conoce como acusación (art. 8.1 C.A.D.H.), cargo (art. 7.4, C.A.D.H.) o imputación y sobre ella debe permitírsele al imputado ser oído, toda vez que es contra lo que deberá defenderse. Ello ha ocurrido con sólo repasar las citadas piezas procesales y los actos que fueran su consecuencia, y en modo alguno la requisitoria fiscal de elevación a juicio tildada de indeterminada o confusa, como pieza acusatoria hábil, no ha introducido circunstancias sorpresivas que permita advertir y compartir, la alegada afectación al derecho de defensa sostenida.

Por ello, "Lo importante de la información acerca del hecho que se atribuye pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el imputado y éste tenga la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, en tiempo oportuno" (causa n° 2939 "Rivero, Jorge H. y otros s/ recurso de casación", reg. 89/04, rta. El 05/03/04), y en ese aspecto resulta innegable la capacidad real de defensa de los imputados, que es fácil de verificar gracias a la conducta adoptada a lo largo del proceso, cuestionando los autos de mérito en su contra y la requisitoria de elevación a juicio, como ya fuera advertido.

De ahí es que la nulidad, como instituto, se vincula muy estrechamente con el derecho de defensa, y si el vicio invocado no privó a la parte de su ejercicio -es decir que no afectó la garantía en cuestión-, el pedido de nulidad debe ser rechazado por no existir ni perjuicio, ni interés.

Poder Judicial de la Nación

Es decir, si el acto irregular, pese a la irregularidad, no afecta dicho derecho, no hay interés en la nulidad. (conf. Ábalos Raúl Washington en "Código Procesal Penal de la Nación", 2a. edición, EJC., Santiago de Chile, 1994, pág. 375; Sala III, causa n° 5015 "Palacios, Oscar Enrique s/rec. de casación", reg. n° 322, rta. el 22/06/04).

En tal sentido, los agravios introducidos por la defensa del imputado Carlos Alberto Liporace, al que se adhirió la defensa de Guillermo Luis Yoma -aunque con algunas otras aristas-, lejos están de cumplir con tal requisito, ya que de la argumentación de los planteos se desprende que la nulidad solicitada no deja de ser una mera exigencia formal (una nulidad por la nulidad misma) sin consecuencia axiológica o material alguna en el ámbito de los derechos fundamentales de los sujetos sometidos a proceso penal.

En los planteos en sí, y con independencia de los fundamentos, no queda de manifiesto cuáles fueron las herramientas de las defensas de las que se vieron privados de utilizar con motivo del alegado vicio. De modo, que no se evidencia perjuicio alguno que afectara la posibilidad de los imputados de contrarrestar las acusaciones.

Por ello los planteos de invalidez formulados resultan inconsistentes, puesto que no se ha demostrado la afectación al derecho de defensa, el que en todo momento del desarrollo del proceso fue ejercido en pleno con sólo repasar los descargos efectuados por los imputados, los planteos y agravios sostenidos por sus defensas, sobre aspectos medulares de la acusación por la cual fueran requeridos a juicio.

La correcta intimación y descripción del hecho imputado -a lo largo de todo el proceso- posibilita el respeto por el principio de congruencia y éste, a su vez, posibilita - o es una manifestación- del adecuado ejercicio de la defensa en juicio.

En relación a esto, la Constitución Nacional prescribe en su artículo 18 que "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo... Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos".

El art. 75 inc. 22 de la C.N. otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos, al estipular las garantías judiciales del imputado (art. 8° y 14° respectivamente), mencionan el derecho a ser oído y a recibir detallada comunicación de la acusación formulada.

Si nos abocamos a la tarea de dilucidar cómo este principio es receptado en nuestro Código Procesal Penal de la Nación, y al margen de los requerimientos fiscales de instrucción que fueran formulados en el momento embrionario del proceso (artículo 188 en función del artículo 180 del CPPN) -que ya desde ese inicio impone una relación circunstanciada del hecho con indicación, si fuere posible, del lugar, tiempo y modo de ejecución- es en el acto de la declaración indagatoria donde cobra importancia fundamental esta garantía para el imputado de ser anoticiado del hecho que se le atribuye (cfr. art. 298), y como ya advertimos era pleno el conocimiento a tenor de los descargos efectuados.

Se explica en doctrina, que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación (y sus pruebas) -esto es la llamada *contradicción*-. Es decir, nadie puede defenderse de algo que no conoce y por ello es tan importante este hacer saber al imputado de esa acusación, que -para posibilitar esa defensa- debe ser correctamente formulada -detallada, clara, no alcanza con la mera mención el *nomen iuris* asignado a hecho, etc.- (Julio Maier, "Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos" Editores del Puerto, 2002, págs. 559/560).

La importancia de este punto, que técnicamente recibe el nombre de la *intimación*, es destacada por algunos autores como Pessoa, al considerar con irrefutable razón que aunque el art. 298 al ordenar las llamadas "formalidades previas" del acto de indagatoria no lo haga bajo pena de nulidad, es evidente que si no se le hace saber al acusado el hecho que se le atribuye, dicho acto será nulo por cuanto tal irregularidad está referida a una forma procesal esencial que

Poder Judicial de la Nación

tiende a preservar la garantía de defensa en juicio (Nelson Pessoa, "La Nulidad en el Proceso Penal", Mario A. Viera Editor, 1997, págs. 21, 29/31 y 39/40).

En nuestro ordenamiento procesal esta necesaria descripción del hecho imputado es requerida en el auto de procesamiento (art. 306 del CPPN) y -con mayor vigor- en el requerimiento de elevación a juicio del fiscal (art. 347 del CPPN) o, en su caso, en el auto de elevación a juicio del juez (art. 351). Obsérvese que estos últimos dos artículos imponen una "*relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos*", bajo pena de nulidad corroborando que no es un requisito meramente formal, y como ya dijimos la requisitoria atacada satisface la exigencia del dispositivo, a la que suma el auto de clausura dictado por el Juez de la instrucción obrante a fs. 587/590, que no sólo circunscribe la imputación y sus fundamentos, sino que reafirma el cabal conocimiento de los imputados respecto de la intimación, frente a la remisión efectuada por el señor Juez de grado, a las cuestiones planteadas por las defensas, nuevamente introducidas al plenario, que fueran resueltas por vía incidental.

Ya en la etapa plenaria, y aunque el art. 393 no establece el mentado requisito al mencionar el alegato del fiscal, entendemos que en resguardo del derecho de defensa obviamente ese alegato debe ser claro, preciso y circunstanciado de modo de posibilitar una adecuada defensa. Al respecto, Zaffaroni, en el fallo "Quiroga" de la C.S.J.N. -23/12/04- en su voto indica que "la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar". Por ello es que si el alegato fiscal no estuviera revestido de la precisión requerida, que no resulta el caso más allá de las críticas ensayadas por los defensores, éstas podrían solicitar al tribunal su declaración de nulidad, argumentando que aquella imprecisión las priva de ejercer una adecuada defensa.

Por su parte, el art. 399 del CPPN establece como requisito de la sentencia: la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación.

De ahí la importancia de tener claramente acotados los hechos a lo largo de todo el proceso, y es allí en donde entra a jugar el principio de congruencia porque ese hecho (u hechos) es lo que determina el objeto del juicio (objeto procesal). Y debe permanecer inalterable (congruente) a lo largo de todo el *iter procesal* conformado por sus diversos y progresivos estadios de imputación-intimación-contradicción-prueba-sentencia.

Queda claro entonces que este principio es una manifestación fundamental del derecho de defensa, pues qué sentido tendría afirmar la inviolabilidad de la defensa en juicio, si luego de intimar a un imputado por un hecho del que se lo acusa, se lo condenara por un hecho distinto, y como se verá en los fundamentos que serán tratados en los capítulos siguientes, la plataforma fáctica intimada a los enjuiciados a lo largo del proceso no ha sufrido modificaciones, más allá de la interpretación y significación jurídica atribuida por las partes a los hechos y a las conductas, y a la posición final de este Tribunal.

Como refiere Jorge Clariá Olmedo, cualquier modificación de la *res iudicanda* permitida, debe ser debidamente intimada, de lo contrario no podrá integrar el contenido fáctico del fallo. Es decir, la sentencia debe limitar su contenido fáctico al ámbito de la acusación y, en su caso, con las legítimas ampliaciones (prohibición de resolver *extra petitum*). Y esta correlación entre acusación y sentencia, que nos impide ampliar o restringir el supuesto de hecho presentado por el acusador, siempre se encontró respetado en este caso. ("Derecho Procesal Penal. Tomo I, actualizado por Jorge Vázquez Rossi. Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, págs. 242/243).

Queda claro por lo hasta aquí expuesto, que el instituto de las nulidades procesales tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio. Por ello, sólo cuando la actividad procesal perjudique la función

Poder Judicial de la Nación

de tutela de los intereses comprometidos en el proceso, por haberse configurado una irregularidad que afecte el ejercicio de la defensa, un presupuesto procesal o el equilibrio entre las partes resultante del principio de igualdad y del contradictorio, debe ser invalidada, privándosela de eficacia (Conf. CFCP, Sala III, causa n° 7210 "Reina, Carlos Roberto; Duarte, María Cristina s/ recurso de casación", rta. el 14/02/07).

En dicho precedente se ha dicho también que según señala Maier "la nulidad, comprendida como ultima ratio de la reacción procesal frente al defecto, es, tan sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal" ("El incumplimiento de las formas procesales" en NDP, 2000-B, del Puerto, Buenos Aires, p. 813).

Es por ello que, como señalamos al inicio, "Las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado este último en la antigua máxima 'pas de nullité sans grief', impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado" (Cfr. Doctrina jurisprudencial, C.N.C.P., Sala III, causa n° 8107, "Serafini, Ricardo Augusto s/ recurso de casación", reg. 1289/07, rta. el 2/8/07; y en el mismo sentido ver las causas n° 2242 "Themba, Cecil Oupa s/ rec. de casación", reg. 209/2000, rta. el 26/4/00; n° 2471 "Antolín, Miguel Ángel s/ rec. De casación" reg. 765/00, rta. el 30/11/00; n° 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/ rec. de casación" reg. 137/02, rta. el 9/4/02; n° 3743 "Encinas Encinas, Edwin s/ rec. de casación", reg. 314/04, rta. El 11/6/02; n° 4586 "Muñoz, Jorge L. s/ rec. de casación", reg. 762/03 rta. el

15/12/03; n° 9320 "Burgos, Miguel Oscar y otros s/ rec. de casación", reg. 1120/08 rta. el 3/9/08).

En esa misma línea argumental, hacemos propio lo sostenido por los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa n° 11684, "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", al aseverar que "Para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertas exigencias, entre las que hay que subrayar la demostración -por parte de quien la alega- del perjuicio real y concreto que le produce el acto viciado (limitación de un derecho vinculado al buen orden del proceso), y del interés o provecho que le acarrearía tal declaración. Generalmente se analizan indistintamente estos dos aspectos bajo el rótulo del "principio de interés".

Ahora bien, estas exigencias o requisitos adquieren especial importancia en dos casos: con relación a las nulidades absolutas y respecto de las nulidades enunciadas taxativamente por la ley; y en este sentido debemos memorar que son numerosos los precedentes de ese colegiado de los cuales se desprende que las nulidades, aún aquellas declarables de oficio, no pueden invocarse en el sólo beneficio de la ley, sin consideración a sus efectos en la causa. No basta con verificar la existencia de una nulidad, aunque esté especialmente prevista por la ley, pues si no existe perjuicio concreto se decretaría la nulidad de un acto por una cuestión absolutamente formal.

Advertimos que dicha posición ha sido mantenida por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos a través de la doctrina del "harmless error", aplicable cuando se produce una irregularidad esencial en el proceso pero que, en definitiva, no causa perjuicio alguno. Y -reiteramos- todo ello es así porque la "nulidad" (como instituto) se vincula muy estrechamente con el derecho de defensa, y si el vicio invocado no priva a la parte de su ejercicio -es decir que no afecta la garantía en cuestión-, el pedido de nulidad debe ser rechazado por no existir ni perjuicio ni interés".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "...la nulidad procesal requiere un perjuicio

Poder Judicial de la Nación

concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (in re "Castro Roberts, Oscar Alberto s/robo de automotor en concurso real con tentativa de robo" - causa n° 8786-, rta. el 15/11/88, C.S.J.N Fallos 295:961; 298:312).

Solo resta agregar una simple cuestión. Siempre que se habla de violación al principio de congruencia se menciona la exigencia que esa violación cause "sorpresa". Por lo mencionado anteriormente no observamos que se haya ocasionado ninguna "sorpresa a la defensa". Básicamente siempre supo que la base fáctica estaba dada por las enunciaciones de las nulidades señaladas por la Cámara en lo Penal Económica de la Capital Federal, a las cuales la defensa tildo de "discutibles", es decir las conocía perfectamente y dio durante la instrucción sus explicaciones.

Si decir que el requerimiento adolece de nulidad porque se menciona que el doctor Liporace fue separado de su cargo por el Consejo de la Magistratura cuando eso no es cierto, nos parece de una exageración, incluso para usar dicha falencia para criticar al Fiscal de que desconocía toda la causa por dicho yerro o porque el requerimiento es pobre en cantidad de fojas. Se puede criticar la forma en que se redacta, incluso este Tribunal puede ser criticado por lo mismo, pero lo importante es que en una o en muchas carillas la ciudadanía y por sobre todo los imputados entiendan cuales son los hechos y las pruebas que sostienen una acusación y en el presente caso no se advierte la llamada "sorpresa".

En suma, se rechazarán los planteos articulados por las defensas, no sólo al comprobarse que la pieza procesal atacada reviste los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal, sino al no verificarse afectación alguna al derecho de defensa de los acusados, quienes en todo momento han ejercido plenamente dicho ministerio, conociendo acabadamente la acusación sostenida en su contra y sobre la cual debían defenderse.

Materialidad.

Llevado a cabo el debate en estos autos, y tomando en consideración la prueba producida durante la audiencia y aquella que fue incorporada por lectura, valorada acorde con las reglas de la sana crítica, consideramos acreditado con el grado de certeza requerido para este estado del proceso las siguientes circunstancias:

Se encuentra debidamente probado que Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma sustrajeron ilegítimamente la suma de \$ 8.544.050,73 que se encontraba embargada a la orden de la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción con asiento en la Ciudad de Chilecito Provincia de La Rioja, en el marco del concurso preventivo de la firma Yoma S.A. que tramitó bajo el número de expediente 16.480, y sujeto a una medida de no innovar dispuesta por el Juez Federal de La Rioja -doctor Héctor Chumbita-.

El señor Guillermo Luis Yoma, en su carácter de Presidente de la empresa "Yoma S.A.", solicitó en el marco del referido proceso concursal se trabe un embargo contra la AFIP-DGI por la suma de \$ 13.206.545,85, correspondiente a reintegros de IVA exportación e IVA promoción que a su entender no fueron pagados y se encontraban vencidos y expeditos. Que el 19 de marzo de 2001 el Presidente del Tribunal ordenó el embargo de la suma de \$ 13.206.545,85 sobre cualquier cuenta de la AFIP en el Banco Nación. Dicha medida recayó en la cuenta nro. 2482/08 -DGI- 50/616, denominada "Obras Sociales" del Banco de la Nación Argentina, Sucursal Plaza de Mayo.

En la resolución obrante a fs. 48.118/9 de la causa n° 16.480, el Tribunal del Concurso ordenó que del total del dinero embargado, la suma de un millón setecientos treinta y tres mil cuatrocientos dieciocho con sesenta y cuatro centavos (\$ 1.733.418,64) una vez girada debía ser liberada bajo el control de la sindicatura para ser aplicada como capital de trabajo, y la suma de once millones cuatrocientos setenta y tres mil ciento veintisiete con veintiún centavos (\$ 11.473.127,21) quedaría depositada a la orden de esos autos por el término de veinte (20) días en un plazo fijo no

Poder Judicial de la Nación

renovable que deberá constituirse en el mismo Banco de la Nación Argentina a la orden del Tribunal, y que de no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la propuesta de pago, se tornaría aplicable el art. 48 de la Ley de Contrato de Trabajo y el monto del plazo fijo vencido también quedaría liberado a favor de la concursada y pasaría a constituirse en capital de trabajo, todo bajo la vigilancia de la sindicatura y con cualquier mecanismo de control que en esa etapa se dispusiera.

No obstante esa singular situación, el día 25 de abril de 2001 el Juez Federal de la Rioja Doctor Héctor Chumbita en el marco de la causa nro. 21.014/01 caratulada "NN s/defraudación" hizo lugar a la solicitud del apoderado del Banco de la Nación Argentina y dispuso una medida de no innovar sobre la suma de \$ 11.473.127,21 depositada a plazo fijo por orden del tribunal del concurso.

Que el 8 de mayo de 2002 el Carlos Alberto Liporace a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4 en el marco de la causa n° 11.930 caratulada "Yoma S.A. s/ inf. ley 24.769" solicitó a la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción con asiento en la Ciudad de Chilecito Provincia de La Rioja, la transferencia de dicha suma de dinero a la orden de su Juzgado en el marco de la causa N° 11.930 caratulada "Yoma S.A. s/ infracción Ley 24.769 y Ley 22.415", argumentando que dicho monto estaba siendo cuestionado por la AFIP-DGI -denunciante y parte querellante-.

El día 4 de julio de 2002 el abogado defensor de Guillermo Luis Yoma se presentó solicitando la entrega de ocho millones quinientos cuarenta y cuatro mil cincuenta con setenta y tres centavos (\$ 8.544.050,73).

La transferencia solicitada por el doctor Liporace a la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción de la Ciudad de Chilecito Provincia de La Rioja, se efectivizó el día 8 de julio de 2002.

Ante ello el doctor Liporace -sin formar incidente, sin correr vista a las partes y sin fundar su decisión en norma legal alguna-, el día 16 de julio de 2002 mediante el

auto obrante a fs. 498 dispuso el traspaso de \$ 8.544.050,73 a la cuenta corriente N° 0-800051/6 del Banco Macro perteneciente a la firma YOMA S.A. -imputada en los autos mencionados-. El día 17 de julio de 2002 Guillermo Luis Yoma se presentó en el Tribunal y la Actuaría le hizo entrega del cheque nro. 0026182 suscripto por el Carlos Alberto Liporace a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico a los fines de su depósito en el Banco Ciudad de Buenos Aires, Sucursal Tribunales.

Las presentes actuaciones tienen su iniciación con motivo de la extracción de testimonios ordenada mediante la resolución de fecha 22 de junio de 2004 de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital, en virtud del recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y por la AFIP-DGI en el marco del "Incidente de Apelaciones del auto de fs. 498" formado en la causa n° 11.930 caratulada "Yoma S.A. s/ infracción Ley 24.769 y Ley 22.415 s/orden de allanamiento" del entonces registro del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 a cargo del doctor Carlos Alberto Liporace.

Que en dicha resolución el Tribunal de Alzada resolvió declarar la nulidad del auto recurrido y de todos los actos procesales que hubieran dependido de éste, como así también el apartamiento de la causa del doctor Carlos Alberto Liporace y -como se señaló ut supra- la extracción de los testimonios que dieron origen a la presente causa.

Seguidamente, a los fines de lograr una mejor claridad expositiva, que permita circunscribir el marco fáctico en el cual sucedieron los hechos, se procederá a realizar una breve reseña histórica de las tres causas que guardan relación con la presente: el expediente 16.480/98 del registro de la Cámara Civil, Comercial y de Minas con asiento en la ciudad de Chilecito Provincia de La Rioja, la causa n° 21.014 que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 secretaria n° 21 de esta ciudad, y los autos 11.930 del registro del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4.

Poder Judicial de la Nación

Reseña de la Causa n° 16.480/98 caratulada "Yoma S.A. y otras s/ concurso preventivo por agrupamiento", que tramitó ante la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la II Circunscripción con asiento en la Ciudad de Chilecito, Provincia de La Rioja.

En el marco del concurso preventivo de la empresa Yoma S.A. en trámite ante la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la II Circunscripción con asiento en la Ciudad de Chilecito, Provincia de La Rioja, en el mes de marzo de 2001 se presentó el señor Guillermo Luis Yoma a fs. 47.149/50, y solicitó un embargo ejecutivo contra la AFIP por la suma de \$ 13.206.545,85 en base a que la misma correspondía a reintegros de IVA exportación e IVA promoción que se encontraban vencidos y expeditos. En el apartado b) punto III) de dicho escrito informó que el monto de \$ 11.473.127,21 correspondía a reintegros de IVA exportación por períodos correspondientes a los años 1992/1997.

Con fecha 19 de marzo de 2001 la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción de la Ciudad de Chilecito, La Rioja, decretó el embargo por la suma de \$ 13.206.545,85, por entender que se trataba de importes correspondientes a reintegros que se encontraban vencidos y, por lo tanto, expeditos a favor de la empresa Yoma S.A.

En dicha resolución se dispuso: "...la suma de pesos un millón setecientos treinta y tres mil cuatrocientos dieciocho con sesenta y cuatro centavos (\$ 1.733.418,64) una vez girada, deberá ser liberada bajo el control de la sindicatura para ser aplicada como capital de trabajo..."; y la suma de once millones cuatrocientos setenta y tres mil ciento veintisiete con veintiún centavos (\$ 11.473.127,21) "quedará depositada en autos por el término de veinte (20 días) en un PLAZO FIJO NO RENOVABLE que deberá constituirse en el mismo Banco de la Nación Argentina a la orden del Tribunal y como perteneciente a estos autos...". "De no obtenerse las mayorías necesarias para aprobar la PROPUESTA, se tornara aplicable el art. 48 de la L.C. y el monto del plazo fijo vencido, también quedará liberado a favor de la Concursada y pasará en constituirse en capital de trabajo, todo bajo la vigilancia

de la Sindicatura y con cualquier mecanismo de control que en este etapa se dispusiera".

Vale aclarar que en virtud a lo informado por el Banco de la Nación Argentina a fs. 48.545/6, el Tribunal del concurso ordenó que el monto mencionado debería quedar depositado en un plazo fijo no renovable por el término de treinta (30 días) y ratificó dicho embargo (ver fs. 48.561 causa 16.480/98).

Como consecuencia de tal decisión, el Banco de la Nación Argentina le hizo saber al Tribunal del Concurso que ante el Juzgado nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 11 Secretaría 21 de esta ciudad, tramitaba una denuncia por el delito de prevaricato (la cual luego de varios planteos de incompetencia terminó quedando radicada en el Juzgado Federal de Chilecito, Provincia de La Rioja, bajo el nro. de causa 6294).

Posteriormente, contra la resolución del día 19 de junio de 2001 el directorio del Banco de la Nación Argentina y la AFIP, separadamente, interpusieron recurso de reposición (ver. 48.575/8 y 48.579/5). El día 19 de junio de 2001 el tribunal del concurso rechazó el recurso de reposición interpuesto por la AFIP e hizo lugar parcialmente al formulado por el Banco de la Nación Argentina, dejando sin efecto la aplicación de astreintes (ver fs. 49.185/207).

A fs. 48.698 con fecha 29 de marzo de 2001, el Banco de la Nación Argentina, Gerencia Chilecito de La Rioja, informó que: con fecha 28.03.2001, siendo las 15:24 horas, se recibieron dos transferencias por \$ 1.733.418,64 y \$ 11.473.127,21, para ser esta última depositada en un plazo fijo por 30 días.

A fs. 49.906 se presentó en el concurso el señor Guillermo Luis Yoma haciendo saber varias circunstancias: en primer lugar, que la AFIP radicó una denuncia ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nro. 4 de Capital Federal, en ese entonces a cargo del doctor Carlos Alberto Liporace, en la que se señala anomalías respecto de las solicitudes de reintegros anticipados de IVA.

Poder Judicial de la Nación

Por otra parte, informó que: *"en virtud de ello la empresa inició una auditoria integral a fines de determinar la existencia y entidad de eventuales errores que desde ya pueden haber surgido en razón a la voluminosa cantidad de documentación oportunamente procesada por el área contable, a efectos de proceder a la rectificaciones de todos aquellos conceptos erróneamente incluidos en las mencionada presentaciones rectificativas, y a fin de determinar con exactitud los montos que efectivamente corresponda reintegrar con respecto a las periodos antes indicados."*

En ese mismo escrito también hizo saber que efectuó una presentación judicial en el Juzgado en lo Penal Económico, poniendo a disposición del mismo toda la documentación e informando que solicitó a dicho Juzgado la transferencia de la suma de \$ 2.717.350,19.

Por último, en el punto V) de dicha presentación, solicitó que *"se ordene transferir al Juzgado con sede en Capital Federal antes mencionado, la suma de \$2.717.350,19, incluidas dentro de las que se hayan depositadas en plazo fijo a la orden y en custodia de este Tribunal, con motivo del embargo dispuesto a fs. 48.118, ordenándose la inmediata desafectación de dicho importe parcial indicado, ello hasta tanto se determine fehacientemente los montos efectivamente sujetos a devolución para su reintegro a la empresa por parte del organismo fiscal en la oportunidad correspondiente"*.

En razón de ese pedido a fs. 49.907 se le corrió vista a la sindicatura para que se expida, quien manifestó que *"...no tiene objeción que formular al pedido, atento que los fondos se depositarán a la orden del Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires que ha sido individualizado, lo cual asegura que no se dispondrá del mismo hasta tanto no se diluciden las observaciones o cuestionamientos que haya hecho la AFIP-DGI."* (ver fs. 49.933).

A fs. 49.125 con fecha 1° de junio de 2001 se renovó el plazo fijo por el término de treinta (30) días en la misma institución bancaria.

A fs. 50.120 el tribunal del concurso dispuso hacer lugar a la transferencia parcial solicitada por la concursada

teniendo en cuenta especialmente el dictamen de la sindicatura. En consecuencia ese dinero no se podía disponer. Sin perjuicio de ello, dicha transferencia nunca se efectivizó por razones que se desconocen y no surgen del expediente.

El día 10 de mayo de 2002 se recibió por fax un oficio suscripto por Carlos Alberto Liporace a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4: fechado el 8 de mayo de 2002, en el que solicitaba, sin mayores precisiones y sin indicar los motivos, que se ordene el depósito de \$ 11.473.127,21 a la orden de su juzgado (que fue agregado a fs. 50.920). Ante esto, la Presidenta del tribunal -doctora Nader de Bassani-, el día 23 de mayo de 2002, corrió traslado a la sindicatura.

A fs. 50.996 los integrantes del sindico Mario Rodolfo Contreras y Alberto Alejandro Boveda, contestaron la vista conferida, y expusieron: *"...la sindicatura debe manifestar que no tiene elementos suficientes como para contestar la vista requerida, en cuanto hace a la procedencia o improcedencia de lo pedido por el Juzgado capitalino. En efecto, el oficio no pasa de instrumentar un mero 'pedido' o 'solicitud', según surge del propio texto. No hay descripción de la resolución dictada por el Tribunal porteño acerca del punto que motiva el pedido, ni otra indicación que permita identificar la razón de ser jurídica de esta solicitud. Por lo que en principio estando los fondos depositados en un Tribunal Judicial competente como es la Cámara de Chilecito, y como consecuencia del embargo decretado en estos autos, no es posible entrever cuál sería la razón por la cual esta Cámara debería hacer lugar a la 'solicitud' del Juez de 1° Instancia de la Capital Federal...".* Por último, solicitan que previo a resolver se corra vista a la concursada.

En atención a lo solicitado por la Sindicatura, se corrió vista a Guillermo Luis Yoma, quien con fecha 30 de mayo del año 2002 contestó que resultaba ser un acto *"privativo de V.E. la decisión al respecto"*.

A fs. 51.260 obra un nuevo oficio librado por el ex magistrado Carlos A. Liporace el día 18 de junio de 2002 a la

Poder Judicial de la Nación

Cámara de Chilecito, indicando que el dinero debía ser depositado en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires a cuenta y orden del Juzgado a su cargo, y manifestando: "la suma de \$ 11.473.127,21, se encuentra cuestionada por la AFIP en los autos en que me dirijo".

Finalmente el día 21 de junio de 2002, mediante resolución firmada por los doctores Nader De Bassani, Rejal y Flores, jueces del Tribunal del Concurso, se dispuso librar oficio al Banco de la Nación Argentina disponiendo la transferencia de la suma de \$ 11.473.127,21, al Banco Ciudad, Sucursal 5 - Tribunales, a cuenta y orden del Juzgado nacional en lo Penal Económico n° 4, a cargo del doctor Carlos Alberto Liporace.

Reseña de la Causa N° 21.014/01 caratulada "NN s/defraudación", Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n°11 Secretaría n°21 de esta ciudad.

Las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de la denuncia interpuesta el día 22 de marzo de 2001 por el apoderado del Banco de la Nación Argentina -Dr. Sergio Bárzola- en el marco de la causa n° 6/95, con motivo de la posible comisión del delito de prevaricato por parte de los integrantes de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la Ciudad de Chilecito, Provincia de La Rioja.

En dicha denuncia el docto Bárzola, entre otros hechos, sostuvo la ilegalidad de la resolución dictada el 19 de marzo de 2001 por los integrantes de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la Ciudad de Chilecito, mediante la cual se ordenó trabar el embargo por la suma de \$ 13.206.545,85 sobre cualquier cuenta de la AFIP-DGI. Por que había sido dictada en violación al artículo 19 de la Ley 24.624 (incorporada a la Ley n° 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto -Decreto 689/99), toda vez que los fondos no resultaban embargables.

Asimismo, en el escrito de denuncia también solicitó el dictado de una medida cautelar, con fundamento en evitar la consumación final del hecho, bajo el siguiente

fundamento "...De tal manera y habida cuenta las circunstancias expuestas, el Banco, se encuentra ante la eventualidad de recibir nuevos embargos de características similares a los citados precedentemente, y lo dispuesto en el día de la fecha por el Tribunal concursal, consideramos que imperioso que V.S. atento a las facultades que la ley le otorga disponga las medidas procesales pertinentes, a su sano criterio, a los fines de resguardar el patrimonio del Estado Nacional, de su Organismo dependientes, atento el apartamiento incurrido en los oficios que se detallan más arriba, por lo que V.S. , debería ordenar la suspensión del embargo y transferencia dispuesta, con fundamento en lo expuesto en el presente escrito..."

Dicha denuncia tramitó inicialmente ante el Juzgado Federal nro. 11, por cuanto en dicho Juzgado estaba radicada la causa nro. 6/95 caratulada "Yoma, Alfredo Karim y otros s/defraudación". Ante la solicitud de declinatoria de competencia efectuada por los Representantes del Ministerio Público Fiscal, el día 26 de marzo de 2001 el juez Bonadio declaró la incompetencia de ese Tribunal para entender en la investigación de los sucesos denunciados por razón de territorio y declaró abstracto el pedido de la medida cautelar (ver. 100/3 de la causa n° 21.014).

Las actuaciones fueron remitidas al Juzgado Federal n° 1 de La Rioja, cuyo titular a fs. 163/4 también declinó la competencia en razón de la materia a favor de la justicia ordinaria (expediente 1945/2001 caratulada "Yoma, Alfredo Karim y otros s/defraudación").

Luego de diferentes conflictos de competencia, la causa se dividió en dos: por un lado, la defraudación en detrimento del Estado Nacional, en el que podría encontrarse incurso el Presidente de la firma "Yoma SA" y por el otro, el prevaricato en el que podrían haber incurrido los miembros de la Cámara de Chilecito. Quedando el primer delito tramitando ante en el Juzgado Federal de La Rioja.

Por el otro ilícito -prevaricato-, quedó radicada en el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional Nro. 2 de Chilecito de La Rioja, donde con fecha 4 de

Poder Judicial de la Nación

noviembre de 2002 se dispuso el archivo de las actuaciones, resolución que adquirió firmeza recién el 11 de noviembre del año 2008, cuando la Corte Suprema de Justicia, denegó el recurso de queja del apoderado del Banco Nación.

Quedando la causa tramitando ante el Juzgado de La Rioja, el 25 de abril de 2001 el Juez Federal Dr. Héctor Chumbita, valorando la nueva presentación realizada por el apoderado del Banco Nación, dispuso hacer lugar a la medida de no innovar de los once millones de pesos. Del considerando de dicha resolución surge, que: *"... la prohibición de innovar tiene por finalidad el mantenimiento del statu - quo inicial, el impedir que durante el transcurso de la investigación de la causa se modifique o altere la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del litigio..."* (ver fs. 173/4).

USO OFICIAL

El 30 de abril de 2001, Guillermo Luis Yoma, interpuso recurso de apelación contra la resolución del día 25 de abril, respecto a la medida de la innovar. Que el 2 de mayo de 2001, Guillermo Luis Yoma mantuvo el recurso de apelación. El 6 de agosto de 2001 Yoma presentó el memorial expresando agravios; y el 14 de agosto de 2001 los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Rioja, integrado por los doctores José Quiroga Uriburu, Gustavo Adolfo Castellanos y Sergio Arturo Grimaux, resolvieron rechazar el recurso de apelación interpuesto por Guillermo Luis Yoma y confirmaron la medida de no innovar dispuesta por el Juez Federal (ver fs. 195/6, 226/34, 323/76 y 378/9).

En consecuencia, la decisión de no innovar no solo fue dispuesta por el titular del Juzgado Federal, sino que también fue ratificada y confirmada por su Superior Jerárquico.

Posteriormente de estas decisiones, con fecha 6 de noviembre del año 2001, el titular del Juzgado Federal de La Rioja se declaró incompetente para entender en el delito de defraudación y decidió remitir la causa nuevamente al Juzgado Federal n° 11 de esta ciudad (ver fs. 389/90).

Con fecha 4 de diciembre de 2001 ingresó al Juzgado Nacional en lo Criminal y correccional Federal n° 11, Secretaría n° 21 y quedó registrada bajo el nro. 21.014 (ver fs. 583/8).

Vale decir que el día 25 de abril de 2002 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal -en aquel entonces integrado por los doctores Luisa Riva Aramayo, Gabriel Cavallo y Horacio Vigliani, resolvieron el recurso de apelación interpuesto oportunamente por los representantes del Banco de la Nación Argentina contra la resolución del 26 de marzo, mediante la cual el doctor Bonadio declinó su competencia en razón del territorio. Es importante remarcar que en dicha decisión la Cámara Federal expresamente sostuvo: *"...nos encontraríamos frente a un supuesto de competencia federal, pues los fondos sobre los que se ordena el embargo en forma supuestamente ilícita pertenecen al Estado Nacional..."* (ver fs. 568/70).

El día 9 de mayo de 2002 se presentó el doctor Diego Álvarez Bognar, abogado de la firma Yoma S.A. y puso en conocimiento del Doctor Bonadio que ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4 tramitaba la causa nro. 11.930, por lo que solicitó que este expediente fuera remitido por incompetencia a dicho Juzgado Nacional en lo Penal Económico a cargo de Liporace (fs. 574/9).

Posteriormente, con fecha 13 de mayo de 2002 el doctor Bonadio declaró la incompetencia del Juzgado a su cargo y remitió la causa por conexidad al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4. El 14 de junio de 2002 Liporace aceptó la competencia sólo en relación al embargo decretado por el Tribunal de Chilecito, por la suma de \$ 13.206.545 sobre la cuenta de la AFIP-DGI, no así por el resto de los hechos (ver fs. 583/8 y 593/5).

Con fecha 19 de julio de 2002 el Doctor Bonadio resolvió archivar las actuaciones, por entender que los hechos restantes se encontraban siendo investigados en diferentes tribunales: la denuncia de prevaricato se encontraba siendo investigada en la justicia provincial de Chilecito (expediente N° 6.294 "Juzgado de Instrucción n° 1

Poder Judicial de la Nación

de la Rioja); la pesquisa por infracción al artículo 3° de la ley penal Tributaria por parte de las autoridades del Grupo Yoma S.A. se encontraba en pleno trámite ante el juzgado a cargo del doctor Liporace, e incluido en su Juzgado tramitaba la causa N° 6/95, por lo cual decide archivar aquellas actuaciones (ver fs. 598/603).

En resumen, en virtud de lo relatado hasta aquí, ha quedado comprobado que si bien el día 19 de marzo de 2001 el Tribunal de Chilecito trabó un embargo sobre la cuenta de la AFIP-DGI por el monto mencionado, pesaba sobre el mismo una medida de no innovar dictada por un Juez Federal, que estaba firme.

Asimismo, también se desprende que tanto Guillermo Luis Yoma, como Carlos Alberto Liporace, tenían conocimiento de la medida de no innovar. El primero de los nombrados, porque interpuso un recurso de apelación contra esa disposición, la que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal; y Carlos Alberto Liporace porque dicha medida había sido incorporada por conexidad a la causa n° 11.930 del registro del juzgado a su cargo.

Reseña de la causa N° 11.930 caratulado "YOMA S.A. s/ inf. ley 24.769 e inf. ley 22.415 s/ orden de allanamiento".

Dichas actuaciones se iniciaron el día 12 de octubre de 2001 a raíz de la denuncia formulada por parte de los doctores Manonellas -Jefa de la División Penal Tributaria de la Dirección General Impositiva- y Juan Eduardo Leonetti - Jefe del Departamento Técnico Legal Grandes Contribuyentes Nacionales- de la AFIP-DGI en forma conjunta con los fiscales -doctores María del Carmen Dellarole y Pedro Luciano González Valle- de la UFITCO, contra la firma YOMA S.A., por el aprovechamiento indebido de reintegros, recuperos y devoluciones de Impuestos a los exportadores, por la suma provisoria de \$ 2.717.350, 18.

En dicha denuncia manifestaron que la firma estaba beneficiada por regímenes de promoción que la eximía del pago de impuestos nacionales, siendo que en virtud de su actividad como exportadora, sus ventas al exterior se encontraban alcanzadas con tasa cero en el Impuesto al Valor Agregado - IVA-.

Que en el marco del régimen de devolución anticipada que se encontraba vigente, establecido en el título II de la Resolución 616/99, la firma solicitó la devolución de la sumas facturadas por sus proveedores en concepto de IVA, respecto de operaciones de adquisición, entre otros conceptos, de cueros frescos destinados a operaciones de exportación, por los períodos 1992 a 1997.

En tal sentido, de la denuncia surge que *"existe un proceder doloso configurativo del ardid frente a la Administración Pública Nacional, conformado por la presentación de 65 declaraciones juradas rectificativas por los períodos Enero/92 a mayo/97, mediante las cuales se solicitó el reintegro de un mayor importe al que originalmente se había devuelto en concepto de Impuestos al Valor Agregado. Tales prestaciones se realizaron entre el 21 de diciembre de 2000 y 25 de enero de 2001".-*

También manifestaron que se trataba de devoluciones por períodos antiguos, por lo que se imponía la necesidad de efectuar una verificación a fin de determinar la correspondencia o no de los montos que se reclamaban. Toda vez que el artículo 31 de la Resolución General 616/99 AFIP establecía que éste sólo procedía respecto de impuestos atribuibles a operaciones de exportación perfeccionadas en los 6 meses inmediatos anteriores a la interposición de las solicitudes.

Los denunciantes expresaron que la maniobra contó con una segunda fase, conformado por la traba de embargo sobre los bienes propiedad del Estado desapoderando al Fisco, en tanto Yoma S.A. se había presentado ante el Tribunal del Concurso, logrando que el día 19 de marzo de 2001, dicho Tribunal ordenara la traba de embargo sobre cualquier cuenta de la AFIP-DGI, hasta cubrir la suma de \$ 13.206.545,85.

Poder Judicial de la Nación

Vale poner de resalto, que en dicha denuncia la AFIP indicó que el perjuicio económico ascendería a la suma de \$ 2.717.350,18, y con el objeto de conocer el alcance del accionar de la firma Yoma S.A. y su perjuicio definitivo, solicitó que se libere orden de allanamiento a la sede de la empresa, con el fin de proceder al secuestro de documentación y elementos de interés para la investigación.

Asimismo señaló que: *"Sin perjuicio de que cabe reiterar que la sumas presuntamente derivadas de la acción delictiva, se encuentran alcanzadas por una medida cautelar provisoria, como ya se expuso, que no permite a los interesados la disposición de las sumas de fuente ilícita, se cree necesario ordene la inmediata devolución de las sumas embargadas, solicitándose además que las mismas sean puestas a disposición de la víctima del delito, en tenor de la gravedad económica financiera en que la misma se debate, y que se encuentra reconocida por normativa dictada por el Poder Legislativo, como la ley 25.344 y 25.453"* (ver denuncia obrante a fs. 1/16).

Que el 23 de octubre de 2001 la señora Fiscal - doctora Alicia Sustainta- a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico n° 8, requirió la instrucción del sumario, pero en su requerimiento no descartó la coexistencia de otras maniobras delictivas. Entre las medidas de prueba solicitadas, requirió el allanamiento de la sede de la firma Yoma SA, y a resultas del allanamiento ordenó se requiriera a la AFIP la elaboración de un informe completo en los términos del artículo 18 de la ley 24.769 (ver fs. 21/5).

A fs. 27 el doctor Liporace tuvo presente el Requerimiento Fiscal de Instrucción, y sin expedirse respecto a la totalidad de las medidas solicitadas por la señora Fiscal, solamente ordenó librar oficio a la AFIP requiriendo la totalidad de las constancias originales presentadas por la contribuyente YOMA S.A., que estaban relacionadas con el hecho que se investigaba.

El 1° de noviembre de 2001 se presentó la AFIP-DGI aportando la información solicitada y haciendo saber algunas

consideraciones, y peticionó nuevamente el allanamiento (ver fs. 50/3).

Sin perjuicio de ello, el día 5 de noviembre 2001 se presentó Guillermo Luis Yoma, haciendo saber que tomó conocimiento de dicha denuncia y designó abogado (ver fs. 104/5).

El 7 de noviembre de 2001, luego de casi un mes de la primigenia solicitud de allanamiento, el ex juez a cargo - Carlos A. Liporace, en lugar de ordenar dicha medida peticionada en dos oportunidades, solicitó a la Policía Federal Argentina: "... poner a disposición de este Juzgado, a personal de la División Jurídico Contable de la PFA"... "Hágase saber... que dichos efectivos colaborarán con este juzgado en diversas tareas relacionadas con la presente investigación y que en parte podrían realizarse en la provincia de La Rioja" (ver fs. 108).

Posteriormente, el día 9 de noviembre de 2001 se presentó el abogado defensor de Yoma y manifestó que "ponía a disposición toda la documentación contable y existente relacionada con la denuncia", como así también, hizo saber que "**las sumas que se consideraban mal pagadas nunca salieron de las arcas del Estado**, ya que a expreso pedido de **YOMA S.A.** el dinero continuó estando en el mismo **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, a disposición de un Tribunal", habiendo recaído con posterioridad la medida de no innovar.

En dicho escrito también señaló que, como muestra de "buena fe", le hizo saber al Tribunal del Concurso los errores incurridos por la empresa Yoma S.A. y le solicitó: "que ponga a disposición de V.S., en forma inmediata, la totalidad de la suma dineraria denunciada como mal solicitada por la AFIP-DGI..., es decir se girará a la orden del Juzgado la suma de \$ 2.700.000...".

Luego, en virtud a lo manifestado por el abogado defensor de Yoma, el día 13 de noviembre de 2001 el doctor Liporace libró un exhorto al juzgado de turno con jurisdicción en Nonogasta, Chilecito, Provincia de La Rioja, ordenando el secuestro de la documentación, y en caso que las autoridades de la empresa no autorizasen que se obtenga la

Poder Judicial de la Nación

documentación, dicho juzgado debía proceder a librar la correspondiente orden de allanamiento.

Durante el debate ha quedado acreditado, por intermedio de los dichos del testigo Carlos María Bo (quien se desempeñó como Supervisor interino de la División Fiscalización Externa 4 de la Subdirección de Operaciones III de la AFIP-DGI) que fue un procedimiento de secuestro de documentación, que no se realizó un allanamiento. Manifestó en tal sentido que: *"en este caso en particular fue una disposición que otorgó el juez para que ellos pudieran retirar documentación en presencia de responsables de la empresa. Que él fue en carácter de jefe del equipo que tenía a cargo la fiscalización de la empresa Yoma SA, y concurrió junto con 60 personas... Que no es habitual que en un proceso habiendo hecho una denuncia penal el seudo allanamiento sea con la presencia o la autorización de los dueños de la empresa para entrar y moverse... Que no es usual que en un allanamiento en Nonogasta tenga como asesor de la empresa un Tributarista de la talla de Haddad..."*.

El día 15 de noviembre de 2001 se procedió al secuestro de la documentación -91 cajas con voluminosa documentación- (ver acta de secuestro obrante a fs. 176/7).

Asimismo, hay otra presentación de los abogados defensores de Guillermo Luis Yoma, obrante a fs. 341/343, donde señala: *"como se ve, jamás ingresaría al patrimonio de Yoma S.A. la suma de dinero cuestionada"*. También señaló: *"...como jamás esas divisas salieron de la órbita del Estado, siempre permaneció en el lugar en que se encontraba, esto es el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, y a disposición exclusiva de la justicia..., YOMA no se encuentra posibilitada de girarla directamente a la cuenta del Tribunal a su digno cargo, motivo por el cual, el 12 de noviembre de 2001 presentó un escrito a la Cámara de Chilecito solicitando que dispusiera la transferencia en cuestión..."*.

Con fecha 22 de marzo de 2002 el doctor Liporace corrió traslado a la AFIP-DGI de esa última presentación obrante a fs. 369/93. El 7 de mayo de 2002, el Dr. Juan Eduardo Leonetti, Jefe del Departamento Técnico Legal de

Grandes Contribuyentes de la AFIP, contestó el traslado conferido, el cual fue ratificado en juicio. De dicha presentación se desprende que "*la pretensión fiscal estimada actual ha aumentado, ascendiendo a \$3.715.458,51.*". Asimismo, en el Punto V refirió que esta presentación era al solo efecto de cumplimentar el traslado, pero que todavía no había concluido el proceso de desintervención, para elaborar el informe del artículo 18 de ley 24.769. O sea que recién una vez culminado el análisis de dicha documentación podría fijarse el monto total del perjuicio de enunciado.

Por último el doctor Leonetti en dicho escrito denunció nuevos hechos por créditos fiscales falsamente documentados, por las empresas Lekeitio SA y Cerealera Don Pepe. Asimismo, informó que en virtud a los nuevos hechos había un perjuicio fiscal de \$ 682.629,59 y \$ 119.577,71, respectivamente; por lo que la pretensión fiscal había aumentado a \$ 3.715.458,51 (ver fs. 409/23).

Al día siguiente de esa presentación -8 de mayo de 2002-, el doctor Liporace dispuso, con relación a los nuevos hechos denunciados, correr vista a la señora Fiscal en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación; y en el párrafo siguiente ordenó librar oficio al Sr. Presidente de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la 2da Circunscripción con asiento en la ciudad de Chilecito, La Rioja, a fin de que se ordene el depósito a disposición del Juzgado a su cargo de la suma de \$ 11.473.127 depositada a plazo fijo, con más sus intereses (ver fs. 424).

Como se puede observar, el ex magistrado en dicha resolución no explicó los motivos por los cuales dispuso la transferencia del monto mencionado.

Al día siguiente de este decreto -9 de mayo de 2002- se libró el oficio ordenado y se dejó una constancia de su remisión vía fax. En atención a ello, debemos poner de resalto, que recién se le corrió vista al Ministerio Público Fiscal de dicha resolución el día 20 de mayo 2002, es decir quince días después (ver fs. 426, 427 y 432).

El día 23 de mayo de 2002, la señora Fiscal - doctora Sustaita-, contestó la vista conferida en los

Poder Judicial de la Nación

términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, y solicitó que se cite a prestar declaración testimonial a los denunciados Dres. Leonetti y Manonellas a los fines de que circunscriban el hecho nuevo, especifiquen características de las maniobras y operaciones, y discriminen el perjuicio Fiscal emergente, indicando el monto al que asciende en cada uno de los referidos periodos (ver fs. 433).

Con fecha de 5 de junio de 2002 el doctor Liporace, sin hacer referencia y omitiendo lo solicitado por la señora Fiscal, requirió a la AFIP la confección del informe previsto en el artículo 18 de la ley 24.769, en relación con los nuevos hechos denunciados, lo que dada la voluminosa documentación que debía analizarse, era de público conocimiento que llevaría un largo periodo de tiempo (ver fs. 435).

Por otra parte, dado que en el oficio que se remitió al Tribunal del Concurso, en ningún momento el doctor Liporace hizo saber cuales eran los fundamentos o los motivos que llevaban a solicitar tal transferencia, el día 13 de junio de 2002, conforme la certificación que obra a fs. 439, la Presidenta de esa sede -doctora Nader- se comunicó telefónicamente con la Secretaria del Tribunal a los fines de que le haga saber cómo debería instrumentarse dicha medida y las razones por las cuales el juez a cargo solicitaba esa suma de dinero.

Ante dicha consulta, el día 14 de junio el Doctor Liporace ordenó el libramiento de un nuevo oficio a esa sede a fin de dar respuesta a lo solicitado. En tal sentido dispuso: *"...que la suma oportunamente solicitada, deberá ser depositada a cuenta y orden de este juzgado ante el Banco Ciudad de Buenos Aires, debiendo dejarse además asentado en los autos en los cuales se solicitó la medida. Asimismo hágase saber que la suma de \$ 11.473.127,21, reclamada por la firma Yoma S.A. en concepto de reintegros, la que se encuentra a disposición de ese tribunal, se encuentra cuestionada en las presentes actuaciones por la AFIP encontrándose al día de la fecha este Juzgado avocada a dicha investigación dentro del marco de la presunta infracción a las leyes 24.769 y 22.415"* (ver fs. 439).

El día 4 de julio de 2002 presentó un escrito el doctor Bognar letrado defensor de Guillermo Luis Yoma, pidiendo por primera vez que se "*proceda a entregar a YOMA S.A. la cantidad de pesos ocho millones quinientos cuarenta y cuatro mil cincuenta con setenta y tres centavos (\$ 8.544.050,73)*" (ver fs. 445/61).

Posteriormente, obra en el expediente un escrito presentado por los Doctores Leonetti y Manonellas, haciendo saber que hasta el día 8 de julio de 2002 se había procedido a la desintervención de solo 38 cajas de un total de 58, es decir restaban desintervenir 20 cajas. Que en virtud a los nuevos hechos, previo a realizar el informe del artículo 18 de la ley penal tributaria, se debía circularizar las curtiembres que operaron con Yoma (ver fs. 484/5).

A pesar de que la AFIP el día 8 de julio de 2002 le informó que no estaba calculado el perjuicio fiscal y que restaban relevantes medidas a ese fin, el 10 de julio de 2002 el Dr. Liporace dispuso librar oficio al Banco Ciudad de Buenos Aires a fin de certificar si realmente se hizo efectiva la transferencia de dinero por él ordenada al proceso concursal. Al día siguiente de dicho decreto -11 de julio de 2002-, la defensa de Guillermo Luis Yoma se presentó espontáneamente y solicitó que para el caso de que se hiciera lugar al pedido de entrega del dinero, se lo autorice a diligenciar el oficio. También le peticionó que se deje constancia en el mismo que la entrega del dinero debería ser inmediata, y además, se debería autorizar en forma expresa al retiro de los valores a Guillermo Luis Yoma (ver fs. 486 y 488/9).

Ese mismo día el Dr. Liporace autorizó a la defensa de Yoma a diligenciar el oficio dirigido al Banco Ciudad en el cual solicitaba se informe si se había hecho efectiva la transferencia del dinero embargado en el proceso concursal (ver fs. 490). Ello sin mediar pedido alguno de dicha parte. Sin perjuicio de lo cual, también espontáneamente, al día siguiente -12 de julio- se presentó el doctor Bognar y se le hizo entrega de dicho oficio a fin de que lo diligencie (ver fs. 491). Ese mismo día, luego de haber concurrido al Banco y diligenciado el oficio -a cuyo fin convocó a la escribana

Poder Judicial de la Nación

para que diera fe del diligenciamiento y de la información brindada por esa sede, quien labró el acta correspondiente (ver fs. 492/493)- se presentó nuevamente ante el juzgado, e hizo saber al doctor Liporace lo manifestado por el personal de esa sede, en cuanto a que el dinero ya había sido transferido a dicha institución, pero que la comunicación oficial demoraría no menos de una semana y media, motivo por el cual solicitó que se tomara el acta notarial acompañada como notificación suficiente y fehaciente, y finalmente que *"se resuelva, siempre que se estime corresponder, con suma URGENCIA, y de ser posible en el día de la fecha, las anteriores solicitudes de la entrega dineraria a YOMA S.A."* (ver fs. 495/7).

Posteriormente el doctor Liporace sin perjuicio que a fs. 409/23 la AFIP le había informado que restaba establecer el perjuicio fiscal total, atento al cúmulo de documentación a desintervenir, con fecha 16 de julio de 2002, mediante la resolución que obra a fs. 498 dispuso: *"que a fs. 445/61, se presento en la causa el letrado apoderado de la empresa Yoma S.A. a fin de petitionar el reintegro por la suma de pesos \$11.473.127,21, puesto a disposición de este Juzgado, según constancia de fs. 492 y vta. y ss. Que sin perjuicio de lo expuesto en la causa por el Dr. Diego Álvarez Bognar, quién en reiteradas oportunidades ha señalado que la pretensión fiscal de autos asciende a la suma de pesos \$2.929.076,48, tal como surge de la denuncia de autos y del requerimiento fiscal de instrucción, solo se encuentra cuestionado en autos la suma de pesos \$2.717.350,18. Por lo tanto y más allá de la diferencia señalada, el resto del dinero depositado corresponden a reintegros que no han sido materia de objeción alguna por parte del órgano estatal, por lo cual se trata de una devolución legítima de reintegros no cuestionados por la D.G.I. Que en consecuencia corresponde disponer el traspaso de la suma reclamada la que asciende a un total de pesos \$8.544.050,73, a la cuenta del Banco Macro (Casa Central, sita en Sarmiento 735 de esta Ciudad de Buenos Aires, cuenta corriente nro. 0-800051/6), titular la empresa Yoma S.A. A los fines ordenados más arriba, líbrese cheque al Banco Ciudad de Buenos Aires, por el monto -ut supra-*

indicado..." (Decreto que luego fue nulificado por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico).

Al día siguiente -17 de julio de 2002-, se presentó, nuevamente de manera espontánea, Guillermo Luis Yoma ante la Secretaria del juzgado a cargo de Liporace, y se le hizo entrega del cheque nro. 0026182 emitido por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4, a los fines de su depósito en el Banco Ciudad de Buenos Aires, Sucursal Tribunales, a efectos de que se le transfiera a su nombre la suma de \$ 8.544.050,73 (ver fs. 499).

Según se desprende de autos la Representante del Ministerio Público se notificó del decreto obrante a fs. 498 -que disponía la transferencia de la suma reclamada por la citada firma, de \$8.544.050,73 a la cuenta Banco Macro Central-, recién una vez que Guillermo retiró el cheque mencionado (ver fs. 498 vta.).

Con respecto a la parte querellante se le libró cédula de notificación el 16 de julio de 2002, pero fue debidamente notificada el día viernes 19 de julio de 2002 (ver fs. 505/vta.).

En virtud a dicha decisión, ambas partes, Ministerio Público Fiscal y querella, interpusieron recurso de apelación contra dicha resolución, los que fueron concedidos "*sin efecto suspensivo*" (ver fs. 500/1, 508/9, 528/37 y 580/2).

En consecuencia, ha quedado acreditado que mediante la maniobra detallada el doctor Liporace, con el acuerdo y la colaboración de Guillermo Luis Yoma, realizó un ilegítimo traspaso del dinero mencionado, verificando múltiples anomalías dentro del procedimiento: sin formar un incidente de pedido de devolución del dinero, sin conferirle traslado a las partes -a los fines que se expidan en orden a la solicitud efectuada por la empresa-, sin fundar la decisión en norma legal alguna, ordenándose su ejecución en forma inmediata sin esperar el planteo de eventuales recursos, y luego, concediendo los mismos sin efecto suspensivo.

Poder Judicial de la Nación

Asimismo, se demostró que efectivizó el traspaso de dicho dinero a manos de Guillermo Luis Yoma, teniendo conocimiento que el perjuicio fiscal reclamado por la AFIP-DGI era provisorio. Que el representante de dicho organismo había ampliado la denuncia original, invocando la existencia de hechos nuevos y había hecho saber que todavía estaba pendiente el informe del artículo 18 de la ley citada.

Como así también ha quedado verificado que Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma, tenían conocimiento que sobre dicho embargo pesaba una medida de no innovar.

Que si bien la medida de no innovar había sido dictada por un juez federal de La Rioja -doctor Chumbita-, dicha medida por conexidad había pasado a tramitar en la presente causa a cargo del ex magistrado Carlos A. Liporace.

Con posterioridad a la maniobra detallada, dos meses después -9 de septiembre de 2002- y con el mismo procedimiento, Carlos Alberto Liporace ordenó: *"...resultando que los fondos depositados a disposición de este Juzgado superan el monto de la pretensión fiscal inicial por la que el Ministerio Público formulara requerimiento de instrucción en la causa y no existiendo impedimentos para que la AFIP-DGI disponga tales fondos, dispóngase sin más trámite la transferencia de la suma de \$ 2.717.350,18 a la cuenta 2482/08 -DGI- 50/616 "Obras Sociales" operativa ante el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Plaza de Mayo."* (ver fs. 554).

Por último, se desprende del informe técnico previsto por el artículo 18 de la ley 24.769, confeccionado por la Jefatura de la División Fiscalización Externa IV -a cargo del contador Carlos María Bo-, cuya copia obra a fs. 95/101 del expediente principal, que la pretensión fiscal ascendió a un total de \$ 6.488.488,14. Quedando acreditado de esa manera que la decisión del ex magistrado fue completamente prematura.

Los elementos precedentemente valorados permiten tener por acreditado con el grado de certeza requerido, que Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma llevaron a cabo la maniobra detallada, ello es, la sustracción de la suma de

pesos ocho millones quinientos cuarenta cuatro mil cincuenta con setenta y tres centavos (\$ 8.544.050,73) embargada a la AFIP-DGI por orden de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la IIda circunscripción, con asiento en la Ciudad de Chilecito, Provincia de La Rioja, y que las irregularidades advertidas en el marco de la causa n° 11.930, detalladas precedentemente, fueron llevadas a cabo a los efectos de concretar la sustracción señalada.

Autoría y Participación Criminal.

Encontrándose probados los hechos imputados por el señor Fiscal a Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma, corresponde establecer el grado de responsabilidad que le compete a cada uno de los nombrados.

En conclusión, quedó certeramente demostrado que Carlos Alberto Liporace, sustrajo los fondos pertenecientes al estado nacional -detallados en el acápite precedente-, cuya disposición le fue confiada en razón de sus funciones como Juez titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico, teniendo el pleno conocimiento e intención final de que se configurara de ese modo.

Para concretar este accionar, conforme ha quedado acreditado en autos, el día 16 de julio de 2002 por medio de un decreto simple ordenó el "traspaso" de la suma de pesos ocho millones quinientos cuarenta cuatro mil cincuenta con setenta y tres centavos (\$ 8.544.050,73) reclamada por Guillermo Luis Yoma en su carácter de presidente de la firma Yoma S.A., la cual se encontraba depositada en el Banco Ciudad a la orden del Juzgado a su cargo; a la cuenta que poseía la firma referida en el Banco Macro (casa central), y autorizó a su presidente Guillermo Luis Yoma al diligenciamiento del oficio ordenatorio.

Luego de ello, específicamente al día siguiente -17 de julio de 2002-, se presentó en el juzgado a su cargo Guillermo Luis Yoma y la señora secretaria Celia Arrastia Heredia le hizo entrega al nombrado de un cheque por la suma por él reclamada ascendiente a pesos ocho millones quinientos

Poder Judicial de la Nación

cuarenta cuatro mil cincuenta con setenta y tres centavos (\$ 8.544.050,73), a fin de que lo deposite en el Banco Ciudad de Buenos Aires y a efectos de que se le transfiera "**a su nombre**", aclarando además en dicho acto: "*ello en carácter de devolución de depósito judicial*".

La actividad descripta, se adecua a una maniobra que, por sí sola, pone en riesgo los caudales públicos percibidos y confiados para su custodia, sin perjuicio del destino real que finalmente se les haya dado a éstos, afectando, de esta forma, el erario público. Sobre esta circunstancia nos explayaremos al momento de tratar la calificación legal del hecho.

Asimismo, quedó verificado que Guillermo Luis Yoma ha colaborado en forma indispensable para la comisión de este suceso, toda vez que en su calidad de presidente de la empresa YOMA S.A. solicitó la entrega del dinero, y él personalmente recibió por orden del doctor Liporace la suma de dinero perteneciente al erario público.

Por lo tanto, Carlos Alberto Liporace deberá responder en calidad de autor -por su calidad de funcionario público- y, Guillermo Luis Yoma como partícipe necesario, en tanto sin haber intervenido en la ejecución del hecho, realizó los actos necesarios sin los cuales éste no habría podido cometerse.

"La cooperación necesaria es entendida como aquella que fundamentalmente significa la prestación de ayuda para que el hecho se consume, queriendo que el hecho se realice. Lo que individualiza la participación necesaria es un concurso de voluntad unido a un concurso de acción" (C. Civ. Com. Lab. Y Minería Trelew, Sala Procesal Penal, 29/8/2001 - R., C. M.); *"...es cómplice primario de un delito quien efectúa un aporte que entra en la mecánica causal del ilícito y sin cuya intervención este no se hubiera perpetrado de la manera o del modo como se perpetró"* (C. Apels. Penal Rosario, sala 3ª, 12/12/2000 - Colonesse, Jorge, R.).

Entendemos que el cómplice tiene parte en el delito, y se encuentra equiparado con el autor del hecho en

cuanto a la pena, ya que su aporte es esencial, causalmente indispensable, imprescindible.

"Las reglas de la participación necesaria o primaria, a los efectos de la penalidad, no se diferencian de la autoría (doct. Art. 45 del C. Pen.)..." (C. Apels. Crim. y Corr. Mercedes, sala 1ª, 11/10/94 - Palacios Manuel y otros.).

Ello es así, ya que -entre ambos- se advierte una íntima vinculación en la ejecución de la maniobra y un acuerdo sobre la forma de llevarla a cabo, componentes que resultaron determinantes para la consumación del hecho (artículo 45 del Código Penal).

En relación a ello queremos señalar cronológicamente y en forma muy breve los antecedentes del acto dispositivo realizado por el doctor Liporace con la participación de Yoma:

19/3/2001 - A pedido de Yoma S.A. en el proceso concursal se dispone el embargo de la suma de pesos trece millones doscientos seis mil quinientos cuarenta y cinco con cuarenta y seis centavos (\$ 13.206.545,46) sobre cualquier cuenta que posea la AFIP-DGI.

22/3/2001 - El Banco de la Nación Argentina denuncia a los jueces integrantes de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la 2da Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Chilecito La Rioja que dictaron la medida precedentemente aludida, por entender que la misma configuraría el delito de prevaricato, y así también solicita el dictado de una medida cautelar a fin de evitar cualquier tipo de pago que torne irreparable los perjuicios de la efectivizarían de dicho embargo.

2/4/2001 - el Juez Federal Enrique Chumbita a cargo del Juzgado Federal de La Rioja hace lugar a la medida de no innovar solicitada quedando el dinero depositado en la cuenta a plazo fijo del Banco Nación conforme lo ordenado por los jueces del concurso al trabar el embargo.

12/10/2001 - Se inicia la causa 11.930. Afip-DGI denuncia a Yoma S.A. (perjuicio inicial \$ 2.717.350,18, con

Poder Judicial de la Nación

reserva de ser ampliado posteriormente), e informa que parte del dinero objeto del presunto delito se encontraba embargado por orden de los jueces del proceso concursal de Yoma S.A., como así también que existía una medida de no innovar dictada en relación al mismo.

8/5/2002- En esa causa 11.930 el doctor Liporace a cargo de la instrucción, solicita a los jueces integrantes de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la 2da Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Chilecito, que transfieran la suma de \$ 13.206.545,46 oportunamente embargada, a una cuenta del Banco Ciudad a la orden del juzgado a su cargo.

4/7/2002 - En esas actuaciones -causa 11.930- Guillermo Luis Yoma le solicita al doctor Liporace la entrega del dinero cuya transferencia solicitó el ex magistrado conforme lo detallado en el punto anterior.

11/7/2002 - El doctor Liporace de oficio autoriza al defensor de Yoma a diligenciar el oficio en el cual le solicita al Banco Ciudad que informe si había recibido el dinero que le debía transferir el Banco Nación (dinero embargado a la orden del proceso concursal).

12/7/2002 - Se presenta espontáneamente el letrado defensor de Yoma y retira el oficio (detallado punto anterior).

Ese mismo día, regresa del banco el letrado, y ya habiendo diligenciado el oficio, le hace saber al ex magistrado que el dinero ya se encontraba depositado en el Banco Ciudad, y que como allí le informaron que tardarían una semana y media en remitir las constancias de ello a esa sede, él se encargó de requerir la presencia de una escribana a fin de que diera fe de tal circunstancia -que el dinero ya se encontraba depositado en ese Banco-, y por último reiteró la solicitud de la entrega del mismo.

16/7/2002 - Liporace hace lugar a lo solicitado por Guillermo Luis Yoma -Presidente de la empresa investigada-, y ordena la transferencia del dinero a la cuenta informada por Yoma, como así también el libramiento de un cheque al Banco

Ciudad, y por último autoriza al letrado defensor de Yoma a diligenciar el oficio.

17/7/2002 - Guillermo Luis Yoma se presenta espontáneamente ante el Juzgado a cargo del doctor Liporace y retira un cheque librado a su nombre por la suma de \$ 8.544.050,73.

Esa simple reseña constituye una suma de indicios que nos demuestra la vinculación que existía entre ambos imputados, siendo imposible ignorar no solo que Liporace dispuso la devolución del dinero por expreso pedido de Yoma, sino que este último se encargó personalmente y/o a través de su defensor de realizar todos los actos necesarios para que ello suceda.

Ahora bien, consideramos que en esta oportunidad, deviene relevante efectuar algunas precisiones dogmáticas respecto a las condiciones de la autoría en los delitos de infracción de deber, como así también, en relación a la posibilidad de imputárselos a personas que no reúnen las características personales típicas que fundamentan la punibilidad del sujeto activo en los delitos especiales impropios.

Roxin define, en base a los criterios materiales de imputación, los delitos de dominio y los delitos de infracción de deber (*v. Autoría y domino del hecho en Derecho Penal. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Barcelona 1998, págs. 335/430*).

En los primeros, la responsabilidad penal se reprocha en referencia al domino normativo del riesgo de poder afectar a terceros mediante la administración defectuosa del propio ámbito de organización y de ámbitos ajenos cuya gestión se ha asumido.

A los segundos, la responsabilidad penal se atribuye por el incumplimiento de deberes positivos que emanan de las instituciones nucleares de la sociedad.

Jakobs también realiza una diferenciación al respecto y concibe a los delitos de dominio, como infracción de competencias en virtud de la organización y, a los

Poder Judicial de la Nación

delitos de infracción de deber, como quebrantamiento de competencias institucionales (v. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teorías de la imputación*". Segunda Edición alemana. Madrid, 1995).

En lo que respecta al caso en estudio, para efectuar un reproche penal a un agente por el delito de peculado, no sólo se necesita que el sujeto activo posea la calidad de funcionario público, sino, además, que mantenga un vínculo funcional con los caudales de la Administración Pública.

En consecuencia, este último elemento mencionado es un requisito fundamental del tipo, cuya acreditación es necesaria para subsumir una conducta en la norma penal del artículo 261, primera parte, del Código Penal y poder precisar fehacientemente el marco de imputación por autoría a las personas que posean los bienes públicos por razón de su cargo.

A lo dicho, agrega Jakobs que, tanto en los delitos de organización como en los de infracción de deber el concepto clave para atribuir la pertenencia del suceso al interviniente es el de competencia y no el dominio causal en la producción del resultado, pues en alguna medida todos los intervinientes punibles dominan el hecho (v. *La normativización del Derecho Penal en el ejemplo de la participación*". En *modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*. Madrid, 2001, pp. 619-642).

En efecto, siguiendo estos lineamientos teóricos, el peculado es un delito de características especiales y de infracción de deber relacionado a instituciones positivizadas.

Por ello, el imputado Carlos Alberto Liporace, en virtud de su competencia, poseía desde un principio el dominio causal del suceso y estaba sujeto a una relación institucional con los bienes públicos que le fueron confiados en razón de su cargo, motivo por el cual, contaba con ese vínculo funcional, siendo portador del deber positivo de

custodiarlos, como así también, de afectarlos en el caso que correspondiera.

Esta situación, comprueba su posibilidad real de vulnerar y/o quebrantar sus deberes funcionales e institucionales, a los efectos de imputarle la autoría de este delito en los términos del artículo 45 del Código Penal.

Respecto a la actuación de Guillermo Luis Yoma, si bien no reúne la condición de funcionario público, se acepta en los delitos de infracción de deber que, en materia de cooperación delictuosa, pueda ser cómplice primario el "partícipe extraneus" que no detenta el requisito típico señalado, pero que interviene necesariamente junto al autor en la materialización del hecho ilícito.

"Los delitos especiales en que el sujeto activo debe reunir ciertas cualidades sin las cuales el delito es imposible no excluyen los principios de cooperación delictuosa, pudiendo ser partícipe primario quien no reúna en sí las calidades requeridas, si se acepta que la complicidad primaria abarca toda intervención necesaria en el delito, por la que se pone una condición de resultado, sin cumplir la acción típica reservada para autor y coautor, y teniendo en cuenta que las calidades personales típicas se comunican a los efectos de la agravación de la penalidad, si sin conocidas por el partícipe" (C. Nac. Crim. y Corr. Fed., sala 2ª, 6/6/1986 - Ministerio de Economía.).

En consecuencia y como ya se indicara, Carlos Alberto Liporace -en los términos y con las condiciones señaladas- actuó en forma vinculada con Guillermo Luis Yoma para la producción de la operación delictiva y en connivencia previa sobre el método de realizarla.

Por lo tanto, entendemos que la conducta de éste último fue determinante para la concreción del suceso y, por tal razón, debe responder en calidad de cómplice primario (artículo 45 del Código Penal). Circunstancia esta que será tomada en cuenta al momento de mensurar la pena a imponer, en el caso que corresponda.

Poder Judicial de la Nación

Finalmente, observamos que no concurre en la especie ninguna circunstancia que indique la existencia de una causa de justificación sobre el comportamiento desplegado por Carlos Alberto Liporace y Guillermo Jorge Luis Yoma, como tampoco, ninguna situación que afirme su inculpabilidad, razones por las cuales corresponde concluir que deben ser reprochados penalmente por el accionar que han realizado.

Encuadre Típico.

En cuanto a la subsunción típica aplicable a la conducta que se ha tenido por acreditada y por la cual deberán responder Carlos Alberto Liporace y Guillermo Jorge Luis, en carácter de autor y partícipe necesario respectivamente, resulta configurativa del delito de peculado, previsto y reprimido en el artículo 261 primera parte del Código Penal.

Dicho encuadre jurídico, a criterio de este tribunal resulta ajustado a las pruebas que se produjeron durante el debate como de aquellas incorporadas por lectura, valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica.

Sentado ello, no estimamos sobreabundante hacer hincapié en ciertos antecedentes históricos del delito imputado, con el fin de poner de resalto su gravedad.

No se trata de un delito nuevo, sino que la antigüedad de su historia y su evolución a través del tiempo merece ser recordada.

Es así que "entre las más antiguas leyes de la humanidad que conocemos, el Código de Manú o Leyes de Manú (Manava-Dharma Sastra) dedica algunas de sus disposiciones al peculado o concusión. Su libro VII, relativo a la conducta que deben observar los reyes, dice: "40. Muchos soberanos, a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que ermitaños han obtenido reinos por su cordura y humildad".

"O esta otra: "124. Los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino."

"Como se puede ver, ya entonces, alrededor de 1.000 años antes de nuestra era, es decir, con una antigüedad de 3.000 años, más o menos, sin poder fijar con exactitud la fecha de su redacción, se penaba el delito de peculado o concusión en términos generales, pero de ningún modo ambiguos.

"Lo mismo ocurre con los manuscritos encontrados cerca del Mar Muerto, y a los que se da el nombre de "Rollo del Mar Muerto". Algunos de ellos llevan el título de Comentarios de Nabun y Comentarios de Habacuc, y se les asigna una fecha que es aproximadamente la de 70 años de nuestra era. En esos rollos se habla de un sacerdote impío en lucha abierta con otro personaje simbólico llamado Maestro de rectitud, y lo hace en los siguientes términos: "El sacerdote impío que fue llamado con el nombre de verdad cuando inició su ministerio, pero cuando gobernó sobre Israel su corazón se exaltó y abandonó a Dios y traicionó los estatutos en beneficio de la riqueza; y robó y almacenó la riqueza de los hombres de violencia que se habían rebelado contra Dios; y tomó la riqueza de los pueblos, sumando así sobre sí mismo el pecado de extralimitación; y fraguó caminos de iniquidad con toda impureza de lo inmundo."

"El sacerdote impío a quien debido al mal inferido al Maestro de rectitud y a los hombres de su partido, Dios entregó en manos de sus enemigos para que lo atormentaran a golpes a fin de que pudiera ser exterminado con amargura en el corazón, por el mal que había hecho a sus elegidos."

"El Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, segunda edición, 1.845, dice que "peculado es la sustracción de caudales del erario público hecha por las mismas personas que lo manejan: Paculatus -dice Tácito- propirie est pecuniae publicae vel fiscalis furtum; et peculator dicitur qui di principis vel populi aerario furtur. Este delito se castiga entre los romanos primero, con la pérdida del empleo y de la honra; luego, con el destierro, las minas (trabajo en ellas) y aún con la muerte; después, con la deportación y confiscación de bienes, y últimamente con la privación del derecho de ciudadano y con la restitución del doble (doble)"

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Por otro lado, "un anterior Código penal argentino dedicaba un capítulo especial a "Delitos peculiares a los empleados públicos" y lo mismo hacen muchos otros códigos conocidos. En efecto, se trata de delitos que, por su naturaleza, revisten mayor gravedad moral que los delitos comunes y que los delitos políticos. Presentan una fisionomía particular. Son actos ejecutados bajo la apariencia de autoridad, en el ejercicio de una función o tarea en nombre del Estado y en representación de la sociedad. El simple abuso es ya un delito, pero cuando ese abuso se comete para enriquecerse en cualquier forma que sea, adquiere proporciones imprevisibles. El empleado o funcionario utiliza el poder o la presunción de poder o de autoridad como agente oficial del principio de autoridad y lo hace, precisamente, mediante actos que adulteran ese principio, que lo convierten en algo bastardo y repugnante, a más de que, en vez de perjudicar a un individuo determinado o de afectar un interés particular, perjudica a la sociedad entera y afecta el interés común, lo que significa multiplicar indefinidamente la gravedad del delito y de sus consecuencias." (Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos en "Enciclopedia Jurídica Omeba", tomo XXI, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, págs. 947/954).

De lo hasta aquí dicho, queda claro que el delito en cuestión afecta el normal funcionamiento de la Administración Pública y la confianza pública, entendida como tranquilidad en que la gente obrará bien.

"El funcionario público ideal, en quien piensa implícitamente el legislador, es alguien que no se abusa en provecho propio, del poder y de la seguridad que tiene, sino que todo lo que administra y todo aquello sobre lo que tiene facultades de disposición, lo emplea con la finalidad que está previamente fijada por la ley" (Terragni, Marco Antonio, "Delitos propios de los Funcionarios Públicos", ediciones jurídicas cuyo, Mendoza, págs. 230/231).

En esta clase de ilícitos el bien jurídico protegido, como ya dijimos, es el normal funcionamiento de la Administración Pública, pero, a su vez, pueden verse afectados otros aspectos de este ente, como ser: el

patrimonio, la propiedad, la seguridad de las "cosas" públicas" y la confianza depositada en el funcionario encargado del manejo de los recursos.

Ahora bien, en cuanto a la figura en trato corresponde afirmar que la acción típica consiste en sustraerlos, esto es, sacarlos o quitarlos del ámbito de custodia de la administración pública en el que se encontraban (Cfr. LAJE ANAYA Y GAVIER, "Notas al Código Penal Argentino", t. III p. 186/7, Ed. Lerner, 1999; CREUS,, Carlos: Derecho Penal. "Parte especial!", t. II, p. 324, párr.. 2342; FONTAN BALESTRA, Carlos: "Tratado de Derecho penal", ty. VII, parte especial, p. 284, ED. Abeledo Perrot, 1967).

En tal orden, afirma el doctor Donna que *"El tipo del artículo 261 del Código Penal reprime al funcionario administrador, perceptor o custodio que sustrae caudales o efectos que le han sido confiados en razón de su cargo. Para que se consume es necesario que el vínculo con el ámbito de custodia de la administración en algún momento haya sido quebrado...Sustrae entonces quien con su acción separa o aparta, sacando el caudal del ámbito de tenencia de la administración pública"* (Donna Edgardo Alberto, ob. Cit, pág. 281).

Como elemento material del peculado, la sustracción existirá cuando "la aplicación no sólo sea diferente de la prevista, lo que significa que juega dentro de un orden normativo preestablecido, pero de distinta manera, sino que, por el contrario, implica quebrar los límites de ese orden administrativo o tenga el carácter de una verdadera aplicación privada, pudiendo consistir en una apropiación aun cuando considera que puede incluir a otros actos diferentes" (CARRERA, Daniel P., "Peculado", Ed. Depalma, Bs. As., 1968, p. 137, 138 y 139).

En este sentido, la conducta llevada adelante por el doctor Liporace, con la indispensable colaboración de Guillermo Luis Yoma -esto es haber ordenado indebidamente el traspaso de una suma de dinero que se encontraba momentáneamente bajo su esfera de custodia, la cual había

Poder Judicial de la Nación

sido embargada por disposición de otro tribunal a la AFIP-DGI en el marco de un proceso concursal-, se condice con la acción típica que requiere la norma penal del peculado.

Esto es así, ya que el verbo sustraer, pretende una maniobra mediante la cual se quiera separar o apartar de la esfera de custodia de la administración pública los caudales confiados; en consecuencia, la operación en cuestión comprende, en sí misma, una conducta disvaliosa que afectó el normal funcionamiento de la administración pública, toda vez colocó los bienes fuera del ámbito en donde se encontraban previamente, más allá de cual haya sido el destino real de éstos.

Se ha dicho que *"a los fines del art. 261 del C.P., la expresión "sustraer" no exige apoderamiento ni apropiación, siendo suficiente la violación de custodia"* (C.N.C.C., Sala 6, "Suarez Miguel Ángel", Sentencia, 25.638 del 10 de marzo de 2005).

Como vemos, el instante de la sustracción constituye el momento consumativo del peculado, sin que tenga relevancia típica el destino final de los bienes malversados.

"La sustracción siempre consuma el peculado, aunque sea hecha con propósito de restitución y aunque efectivamente se restituya, siendo importante en estos casos haber empeorado la situación del dinero desde el punto de vista de sus riesgos" (Cám. en lo Crim. De Comodoro Rivadavia, Chubut, Sala Penal, "A., M.B. s/ Fraude a la administración Pública Continuada, Sentencia 011 del 21 de marzo de 2001).

En relación a la faz objetiva que requiere la estructura del precepto legal en cuestión, advertimos que se encuentran satisfechos todos sus elementos típicos.

En primer término, el delito indicado requiere como condición del sujeto activo su calidad de funcionario público.

Corresponde afirmar que, tal como se ha tenido por acreditado, el procesado Carlos Alberto Liporace llevó adelante la conducta que se le reprocha en el marco de su calidad de Juez Nacional en lo Penal Económico, encontrándose

comprendido dentro de los parámetros fijados por el artículo 77 del Código Penal.

En este orden de ideas, afirmamos que Carlos Alberto Liporace reunía, al momento de los hechos, la condición de funcionario público requerida por la figura penal en trato.

Concretamente, teniendo en cuenta lo expuesto, la calidad de funcionario público de Carlos Alberto Liporace se verifica en virtud de la relación funcional que lo unía con el bien jurídico protegido, con los deberes que les correspondían al efecto, con las obligaciones de cuidado asumidas y con la posibilidad directa de poder afectarlo.

Respecto a la condición de Guillermo Luis Yoma, ya nos hemos referido al momento de determinar su autoría sobre la posibilidad de ser alcanzado por esta norma en carácter de "partícipe extraneus", es decir, como cómplice primario, más allá de no reunir los requisitos especiales pretendidos por la norma penal.

La segunda característica que se pretende del sujeto activo, es la vinculación especial preexistente que debe mantener con los fondos; esto es, la facultad de que se los confiaran para su administración, percepción o custodia en razón de su cargo.

En relación a este requisito, ha quedado debidamente demostrado que el dinero se encontraba bajo custodia del ex magistrado en razón del cargo que este poseía y con motivo del requerimiento por él efectuado.

En ese sentido no olvidemos que fue él quien solicitó que se transfiera el dinero embargado -por orden del Tribunal en que tramitaba el proceso concursal sobre una cuenta de la AFIP-DGI- a una cuenta del Banco Ciudad a la orden del Juzgado a su cargo.

En tercer término, otro elemento típico que se debe analizar, es el carácter de fondos públicos de los caudales que fueran afectados.

Poder Judicial de la Nación

Respecto a la naturaleza jurídica de la AFIP-DGI, entendemos que no cabe duda alguna sobre su calidad de institución de carácter público y perteneciente al Estado.

Asimismo, en atención a los planteos efectuados por las defensas en relación a dicho elemento -carácter del dinero sustraído-, debemos señalar que los mismos no encuentran sustento factico en base a los argumentos que seguidamente se expondrán.

En primer lugar, como ya dijimos, el origen del dinero sustraído por el doctor Liporace con la colaboración del señor Yoma no se encuentra controvertido. Se trató de una suma de dinero -específicamente \$ 8.544.050,73-, que fue embargada de los fondos depositados en la cuenta N° 2482/08 de la AFIP-DGI, del Banco de la Nación Argentina, por orden de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la 2da Circunscripción con asiento en la ciudad de Chilecito, Provincia de La Rioja, en el marco del concurso preventivo de la empresa Yoma S.A.

Las defensas basaron sus planteos en que dicho embargo -por el hecho de ser de carácter ejecutorio- le dio un carácter privado a esa suma de dinero.

Entendemos que no asiste razón a las defensas en relación a dicho razonamiento, toda vez que sin perjuicio de que dicho dinero se hallaba afectado a lo dispuesto por un embargo ejecutorio, lo cierto es que nunca salió del ámbito de la esfera pública, o sea nunca se materializó lo allí dispuesto. Y ello debido a que se encontraba en trámite en ese momento una medida de no innovar dictada por el juez Federal de La Rioja -la que como ya dijimos fue vulnerada por los imputados-, que provocó que no se efectivizara la transmisión del dinero allí dispuesta b a los acreedores del concurso ni a la empresa concursada.

"El bien o bienes embargados continúan siendo propiedad del deudor hasta el momento de su realización..."
(Palacio Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, 2da. Reimpresión, t. VII Pág. 234. Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1987).

Hasta ese momento los acreedores del concurso preventivo y la empresa Yoma S.A. solo tenían un derecho sobre el dinero embargado, sin dejar de hacer mención a que los jueces que habían dictado la resolución que les otorgaba ese derecho estaban siendo investigados por prevaricato en relación a la misma.

Nuestro máximo tribunal se ha expedido en relación a ello: *"El embargo, en tanto medida judicial que afecta la disponibilidad de bienes determinados para cubrir una eventual responsabilidad, no implica un cambio de naturaleza de dichos bienes ni altera la titularidad del dominio sobre ellos, el cual se mantiene en cabeza del propietario"* (CSN, El Derecho, t. 77, pág. 529).

Así también se ha dicho que: *"El embargo no entraña desapropio"* (Cám. Civ. 1ª Cap., Jur. Arg., t. 31, pág. 842). *"De ahí que su efecto no es otro que el de poner el bien a disposición del juez embargante, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente"* (SCBA, ac. y sent., 1960-V, pág. 469).

Por ello, resulta claro que el dinero embargado nunca perdió su carácter de bien público, ello toda vez que - como ya dijimos y no esta discutido- se trataba de dinero propiedad del estado nacional que sin perjuicio de haber estado momentáneamente en custodia de la Cámara Civil, Comercial y de Minas de la 2da Circunscripción con asiento en la Ciudad Chilecito y posteriormente del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 a cargo del doctor Liporace, no salió de la esfera de dominio de los distintos funcionarios públicos que lo tuvieron a su cuidado.

En reiteradas presentaciones en esta causa, como en la causa 11.930 una de las defensas se expidió en relación al carácter del dinero, y sostuvo que se trataba de un bien público perteneciente al Estado Nacional y que nunca había salido de su esfera de custodia.

En tal sentido, Guillermo Luis Yoma en su carácter de presidente de Yoma S.A., a fs. 112/122 -incorporada por lectura al debate- de la causa n° 11.930, le hizo saber al doctor Liporace que **"...las sumas que consideran mal pagadas**

Poder Judicial de la Nación

nunca salieron de las arcas del Estado, ya que a expreso pedido de **YOMA S.A.** el dinero continuó estando en el mismo **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, a disposición de un Tribunal...habiendo recaído con posterioridad a ello la medida de no innovar del Juzgado Federal de la Rioja, que no es "precaria" como se sostiene con liviandad en la denuncia, ya que depende directamente de las resultas del proceso penal que allí tramita, por denuncia de la AFIP'-DGI y del BANCO DE LA NACION ARGENTINA)".

Así también, a fs. 445/462 -incorporada por lectura al debate-, oportunidad en la que le solicitó a Liporace la entrega del dinero ya puesto a su disposición, manifestó que parte de la suma embargada en el marco del proceso concursal no había ingresado al patrimonio de la empresa, refiriendo exactamente: "Ante todo el suscripto como representante del presidente Yoma S.A. puso a disposición de V.S. la totalidad de la cifra considerada mal habida por parte del Fisco -\$ 2.929.076,48- (fs. 112/122); Haciéndole saber que la misma jamás había ingresado al patrimonio de la empresa desde que siempre estuvo bajo la custodia de la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción de la Provincia de La Rioja (Ciudad de Chilecito)."

También debemos mencionar en el mismo sentido que la Cámara Federal al momento de resolver sobre la competencia manifestó "nos encontraríamos ante un supuesto de competencia federal, pues los fondos sobre los que se ordena el embargo en forma supuestamente ilícita pertenecen al estado nacional".

En razón de todo lo expuesto y asistiéndole razón a lo manifestado por Yoma S.A. a través de su defensa en las presentaciones referidas, entendemos que el dinero sustraído por Carlos Alberto Liporace con la colaboración indispensable de Guillermo Luis Yoma, y entregado a este último mediante un cheque librado a su nombre, nunca perdió su carácter de bien público.

En este sentido, concurre en el *sub judice* el elemento previsto en el tipo de peculado relativo a la sustracción de caudales públicos.

Esto es así, ya que el verbo sustraer, en el sentido que se lo viene utilizando, pretende una maniobra mediante la cual se quiera separar o apartar de la esfera de custodia de la administración pública los caudales confiados; en consecuencia, la operación en cuestión comprende, en sí misma, una conducta disvaliosa que pone en riesgo el normal funcionamiento de la administración pública, toda vez que genera un estado de incertidumbre sobre el destino de los bienes que los coloca, certeramente, fuera del ámbito en donde se encontraban previamente, más allá de cual haya sido el destino real de éstos.

Como vemos, el instante de la sustracción constituye el momento consumativo del peculado, sin que tenga relevancia típica la posterior devolución del dinero malversado.

A lo expuesto se agrega, que la figura del artículo 261 primera parte del Código Penal, no exige como elemento típico un perjuicio patrimonial real -diferenciándose de la acción de apoderamiento del hurto o de la apropiación en la defraudación por retención indebida, que si exigen un resultado de lesión-, sino que requiere, únicamente, que el correcto desenvolvimiento de la administración pública se encuentre ante un riesgo concreto de ser afectado.

Por ello, no debe verificarse un "*animus domine*" por parte del sujeto activo dirigido a disponer del bien a título de dueño y, tampoco, es necesario comprobar la búsqueda de un beneficio lucrativo en su comportamiento, sino sólo determinar que el buen desenvolvimiento de la Administración Central se ha puesto en riesgo.

En este supuesto en análisis, dicho requisito se efectiviza, como momento consumativo del acontecimiento, con la transferencia ilícita del dinero realizada por Carlos Alberto Liporace mediante el libramiento de un cheque a nombre de Guillermo Luis Yoma, es decir, que la relación causal material entre la acción del agente y el resultado disvalioso en el peculado, se concreta instantáneamente.

Por lo tanto, entendemos que éste es un delito de resultado de peligro en orden al bien jurídico

Poder Judicial de la Nación

institucional que protege y se consume con la efectiva puesta en riesgo del correcto funcionamiento de la Administración Pública por parte del autor.

En este sentido, afirma Donna que *"Estamos, en rigor, ante delitos de resultado, con la única diferencia que no exigen un resultado material de lesión, sino de riesgo o peligro, sobre el bien jurídico protegido. Pero, como en cualquier delito de resultado, se debe demostrar la relación causal entre la acción y el peligro corrido por el bien jurídico"* (v. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Teoría General del delito. Rubinzal Culzoni Editores. Bs. As. 2008. pags. 392/6).

En este caso en estudio, las maniobras desarrolladas por Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma elevaron los límites del riesgo permitido por la norma y provocaron un peligro cierto y real para el normal funcionamiento de la administración pública, que, posteriormente, se concretó en el resultado, mediante la confección de transferencias indebidas con el motivo de apartar los fondos del ámbito que en principio se encontraban.

En cuanto a la faz subjetiva del delito de peculado, la norma pretende como elemento cognoscitivo del dolo, tanto el conocimiento del carácter de los bienes, como así también, la situación funcional que vincula a éstos con el sujeto activo. Asimismo, como componente volitivo, se debe comprobar la intención de separar el bien del ámbito administrativo.

En esta inteligencia, consideramos que se encuentra debidamente acreditada la configuración de estos dos requisitos por parte de los imputados Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma.

Esto es así, toda vez que ambos conocían certeramente el carácter público de los fondos que estaban bajo la órbita de custodia del primero y tuvieron la voluntad final de apartarlos de la esfera de la administración central, de lo que da cuenta la entrega del dinero en la

persona de Guillermo Luis Yoma, a través de un cheque librado a su nombre para concretar la operación ilícita.

Por lo expuesto, entendemos que, tanto el aspecto objetivo, como el aspecto subjetivo de la norma del artículo 261, primera parte, del Código Penal que establece el delito de peculado, se encuentran completos.

Ahora bien, queremos señalar que coincidimos con lo resuelto por los integrantes de la sala IV de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en oportunidad de confirmar el procesamiento de Carlos Alberto Liporace, en cuanto a que la suma de irregularidades cometidas por el nombrado en el marco de la causa que sirvió de marco a la comisión del delito, forman parte de la maniobra que culminó con la sustracción de los caudales públicos, es decir, tales inobservancias procedimentales fueron llevadas adelante de forma voluntaria con la finalidad de concretar la sustracción señalada.

En tal sentido la transferencia dispuesta por el doctor Liporace a la AFIP-DGI de la suma de dinero restante, depositada a la orden del juzgado a su cargo, fue una más de las irregularidades realizadas por el ex magistrado a fin de brindar de algún modo pautas de un correcto proceder.

Más allá de las definiciones doctrinarias respecto del elemento subjetivo -dolo-, en el caso que nos ocupa debemos remarcar los elementos de conocimiento de la incurrancia en el tipo objetivo, como las circunstancias personales del sujeto que despliega la actividad injusta.

En ese aspecto, cabe detallarse que:

1. Quedo acreditada la existencia de una resolución firmada por el doctor Carlos Alberto Liporace, la que se adoptó sin formar la pertinente incidencia e "in audita parte".

2. No se corrió el traslado pertinente a las partes cuando en casos similares si se lo había efectuado.

3. Sin perjuicio de ello se ordenó notificar a las partes la resolución adoptada, pero también se dispuso la

Poder Judicial de la Nación

inmediata ejecución de la misma, la que no tenía firmeza, sin aguardar la presentación de eventuales recursos.

4. Fácticamente el traslado a las partes es una ficción ya que se demoró la notificación, produciéndose la misma cuando la resolución ya había sido ejecutada; lo que es igual a cumplir con el formalismo de la ley por la sola formalidad ya que carecía de sentido procesal dicha notificación.

5. Se concedió el recurso sin efecto suspensivo apartándose indebida, arbitraria e injustificadamente de la norma del procedimiento por la cual se establece lo contrario.

6. No existen motivos por los cuales no se reintegró al tribunal embargante el monto que el doctor Liporace consideró que no estaba vinculado a la causa, lo que constituyó una intromisión indebida en extraña jurisdicción y extraña competencia.

7. Es imposible que se alegue el desconocimiento de la existencia de la medida de no innovar, la cual fue establecida por el Juez Federal de La Rioja, ratificada por la Cámara Federal de dicha Jurisdicción y declarada la conexidad en la causa 11.930 en trámite ante el juzgado a su cargo.

8. Razonadamente la inexistencia del traslado acarrea y frustra cualquier tipo de actividad de las partes para evitar la ejecución inmediata y la disposición de esos fondos.

9. Un hombre de su preparación académica y su larga trayectoria en el fuero no puede justificar las groseras irregularidades cometidas como estas resoluciones, que no son dictadas en el carácter negligente sino con la clara intencionalidad de la malversación de caudales públicos que conllevaban las mismas.

La circunstancia concluyente para responsabilizar a Liporace en orden al delito de peculado la constituye el hecho de que éste sustrajo bienes públicos que tenía bajo su

custodia sin ningún fundamento legal y sin control alguno cuando, a todas luces, carecía de jurisdicción para ello.

Reiteramos, el destino de fondos embargados en el marco de un proceso concursal -sobre el cual pesaba una medida de no innovar dictada en una causa penal-, no correspondía que sea resuelto en la instrucción de un proceso penal, siendo que el órgano con competencia para decidir sobre el dinero era el tribunal donde tramitaba el concurso.

En tal sentido las decisiones tomadas por el doctor Liporace a partir del pedido de transferencia del dinero solicitado al tribunal del concurso, en una causa que se encontraba en los albores de su investigación, sin haberse recibido ninguna declaración indagatoria y en consecuencia sin personas procesadas, en la cual aún no se encontraba definido el monto total del perjuicio fiscal reclamado y restando la realización de medidas solicitadas por el Ministerio Público en los términos del artículo 180 del CPPN a esos fines -valuación final del monto-, nos llevan a la certeza absoluta de que estaban dirigidas a un fin específico, lograr -con el acuerdo del grupo Yoma S.A.- la sustracción de los caudales públicos.

Por lo que decisiones que aisladamente podrían ser cuestionadas como irregulares, fueron adoptadas por el encausado con la ilegal finalidad señalada.

En consecuencia, entendemos que el incumplimiento de los deberes de funcionario público queda absorbido por el tipo penal de peculado, previsto en el artículo 261 del Código penal, como consecuencia del concurso aparente que existe entre ambos supuestos.

Finalmente, en aras de lo previsto en la norma, se deberá aplicar a Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma la pena de inhabilitación absoluta perpetua.

Consideraciones Finales.

A lo largo del presente debate nos planteamos los siguientes interrogantes. Se encuentran acreditados los

Poder Judicial de la Nación

hechos por los cuales se requirió la elevación a juicio?. De acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores y con solo observar la prueba documental la respuesta es afirmativa.

Las irregularidades detectadas constituyen una violación al debido proceso o constituyen delito?.

Todos sabemos que no todas las violaciones al debido proceso que se sancionan con nulidad constituyen delitos. Ahora bien de observar el presente caso pocas veces observamos tantas irregularidades en tan pocos renglones.

La resolución dictada al respecto por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico es más que clara al respecto y desmitifica la versión de la defensa de que los puntos en crisis son materia opinable.

Para no abundar en detalles solo queremos resaltar algunas de ellas:

La resolución firmada por el Dr. Liporace se adoptó sin formar la pertinente incidencia e "in audita parte". No se alcanza a entender por qué no corrió traslado a las partes pertinentes cuando en casos similares si lo había efectuado.

Se ordenó notificar a las partes la resolución adoptada, pero también se dispuso la inmediata ejecución de la misma, sin aguardar la presentación de eventuales recursos. Asimismo se demoró la notificación en cuestión, produciéndose la misma cuando la resolución ya había sido ejecutada.

Se concedió el recurso sin efecto suspensivo apartándose indebida, arbitraria e injustificadamente de la norma del procedimiento por la cual se establece lo contrario.

Tampoco se advierten los motivos por los cuales no se reintegró al tribunal embargante el monto que el Juez considero que no estaba vinculado a esta causa, lo que habría constituido una intromisión indebida en procesos en trámite ante otros tribunales.

Por último el Juez Liporace no podía desconocer la existencia de la medida de no innovar, la cual fue

establecida por el Juez Federal de La Rioja y ratificada por la Cámara Federal de dicha Jurisdicción.

Es cierto como señalan las defensas que luego de las distintas incompetencias el tribunal que tenía jurisdicción sobre dicha medida era el del Dr. Liporace. Entonces con mayor razón no se entiende por qué no justificó en la resolución atacada los motivos por los cuales levantaba la restricción. La respuesta es que debía necesariamente correr traslado a las partes y en consecuencia hubiera frustrado su clara intención de dictar una resolución in audita parte y de ejecución inmediata.

Estas y otras mencionadas por la Cámara a la que hiciéramos mención son las falencias cometidas por el Dr. Liporace a las cuales la defensa atacó individualmente planteando la hipótesis de "discutibles u opinables". Una de ellas analizadas individualmente quizás podríamos arribar a dicha conclusión, pero tantas en forma conjunta nos hablan de una clara intención delictiva.

El último interrogante esta referido a la calificación legal. Y la pregunta es si se trata solo de un incumplimiento de los deberes de funcionario público o de sustracción de caudales públicos.

Más allá de la clara explicación que hemos brindado el mayor esfuerzo de las defensas fue tratar de convencer al tribunal de que los fondos no eran públicos.

En el caso de Yoma, llama más la atención ya que el nombrado con asistencia letrada expresa el fiel reconocimiento de que los fondos son públicos.

En el caso de Liporace el conocimiento de la existencia de la medida de no innovar no levantada en ningún momento y en consecuencia el mantenimiento de status quo del origen público de los fondos despeja todo tipo de dudas.

Es por ello que el Dr. Liporace no puede decir que siempre actuó en el convencimiento de que no cometió ningún delito. Un hombre de su preparación académica y su larga trayectoria en el fuero no puede justificar las groseras irregularidades cometidas como resoluciones que entran en el

Poder Judicial de la Nación

campo de lo opinable, no siendo el nombrado el dueño de la verdad, casi como queriendo demostrar en todo caso una actitud negligente.

Toda la prueba incorporada al debate tiene un único sentido el cual fue la sustracción de los caudales públicos de manera intencional.

Pautas mensurativas de la pena.

Voto de los doctores Sergio Adrián Paduczak y Ángel Gabriel Nardiello:

A esta altura de los eventos, existe un tópico que nos predispone a agudizar la exactitud con la que veníamos trabajando, para evitar el más mínimo desatino irracional; esta temática a abordar, no es más ni menos que la determinación e individualización judicial del *quantum* de la pena.

El eje del derecho penal y procesal radica en la pena, lo demás son sólo presupuestos de ella. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente al ciudadano es la pena que se le va a aplicar y, por tanto, necesariamente dentro del proceso tiene que dársele la significación e importancia que merece.

Todas las garantías penales sustanciales y procesales carecen de sentido si la determinación de la pena está desprovista de toda salvaguarda respecto del procesado (Bustos Ramírez, 1989).

Para este acto complejo -laberinto dado porque este evento debe incluir qué clase de pena se aplicará, cuál debe ser el monto de la misma y bajo qué modalidad se deberá ejecutar- en el cual vamos a fijar las consecuencias del ilícito culpable, recurriremos a buscar el mayor equilibrio existente entre dos objetivos valiosos pero antagónicos -como dice Rusconi- la mayor precisión y justicia en el caso en concreto y la búsqueda paralela de la previsibilidad de la pena estatal; estando obligados a echar manos sobre criterios

exactos divididos en dos facetas, la primera relacionada al hecho y la segunda relacionada al autor.

En cuanto a la base fáctica, se halla delimitada por el grado de culpabilidad siendo éste una frontera inexpugnable que va a delimitar la magnitud y las secuelas del delito. La culpabilidad, en cuanto reprochabilidad del hecho antijurídico, hace referencia a los presupuestos sin los cuales no es posible responder al ilícito con una pena.

Pero la culpabilidad también expresa la mayor o menor posibilidad de motivación conforme a la norma, y en este sentido, es un concepto graduable. La culpabilidad tiene carácter constitutivo al determinar si se aplica o no una pena, en tanto para graduar la pena, resulta decisiva la medida de esta culpabilidad (Patricia Ziffer, 1993).

O sea, que la cantidad y calidad de la pena será conforme a la mensura de su responsabilidad personal por el hecho endilgado, en el cual deberá regir como elemento rector para tal evento el principio de proporcionalidad, asimismo, ampliándose a su magnitud y contrastando sus límites.

Esto significa que la medida de la pena es reflejo de la medida de la culpabilidad, la cual, a su vez presupone la existencia de un ilícito: lo que se reprocha es el hecho antijurídico del autor. De este modo, se reconoce la culpabilidad por el hecho, y se descarta la culpabilidad de carácter o por conducción de vida (Patricia Ziffer, 1993).

Sin embargo la culpabilidad, dada la imprecisión dogmática y lo multívoco de su definición, no debe ser el único fundamento punitivo y límite de la pena (Kunz, Ziffer, entre otros). Por ello somos de la idea que la pena será justa en la medida que sea proporcional a la infracción, de esta forma echamos mano al principio de proporcionalidad, cuya función es otorgar una adecuación entre pena y culpabilidad.

Utilizando la objetividad brindada por el legislador en el primer inciso del artículo 41, o sea todo lo respectivo con el hecho endilgado, vamos a tener en cuenta la naturaleza de la acción y los medios que se emplearon en ella

Poder Judicial de la Nación

para su ejecución, como así también la extensión del daño en el bien jurídico tutelado y el peligro causado en este bien y en el titular del mismo, todo ello evitando una doble valoración en elementos normativos ya incorporados en el tipo objetivo quebrantado.

Pero esta extensión del daño la consideramos como afectación al bien jurídico puramente objetiva, sin un criterio cuantificador, o sea, dada la naturaleza compleja del injusto, este problema prácticamente no tiene relevancia, porque los componentes subjetivos del mismo siempre indicarían grados de intensidad lesiva, aún en el caso de ser objetivamente equivalente a una lesión (Eugenio Raúl Zaffaroni, 1983).

Así no encontramos circunstancia de tiempo, modo y lugar que agraven sustancialmente la pena, sin que al valorarlas cometamos el grosero error de una doble valoración de los elementos objetivos constitutivos del tipo, otorgándole una mayor gravedad del ilícito culpable.

En cuanto al segundo tópico (relacionado al autor), las pautas mensurativas y no taxativas del mencionado artículo 41 del Código de fondo, nos demuestran cierta flexibilidad y apertura que hace necesario cerrarlas en este acto.

Si nos encerramos en una concepción exacta del principio de culpabilidad, ella nos obligará a dejar de lado toda valoración anterior a la comisión del hecho; pero este tema desde el punto de vista preventivo especial resulta ser un sustento primordial. Desde el punto de vista de los partidarios de la prevención general, la pena tiene una naturaleza retributiva adecuada a la culpabilidad, según lo cual, es la pena más efectiva preventivamente es la que se adecua a la culpabilidad.

Así lo ha resuelto la Jurisprudencia: "... en cuanto a que el alcance de las expresiones "las costumbres y la conducta precedente del autor" y "demás antecedentes y condiciones personales", abarcadas como pautas mensurativas de la pena, en el inc. 2° del art. 41 del C.P., no habilitan la consideración de los antecedentes condenatorios como

agravantes, toda vez que deben ser interpretadas restrictivamente y de manera compatible con los principios de culpabilidad por el hecho y de prohibición de la persecución penal múltiple, consagrados en la Constitución Nacional (art. 18) y los tratados de derechos humanos incorporados a ella..." ("De Candido" 23/7/08 Sala IV, "Guercio", 31/8/08, Sala IV entre otros).

En la misma línea la C.S.J.N., en el precedente "Gramajo" expuso: "... resulta por demás claro que la Constitución Nacional principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo".

"Que la pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito, impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho."

"Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de escalas penales."

Por lo demás, y como se ha sostenido en pronunciamientos anteriores, en la actualidad, en lo que a nivel doctrinario se refiere, puede sostenerse que se encuentran descartadas o al menos hondamente sumergidas en una crisis doctrinaria las bondades que en alguna época se le adjudicaban al sistema penal retributivo y preventivo, aunque pueda sostenerse que hoy en día en la práctica se aplica a diario, así como también puede tildarse de obsoleto el fin rehabilitador, resocializador, reeducador, que se le atribuye a la prisión. En concreto y teniendo en cuenta la normativa

Poder Judicial de la Nación

vigente la pena privativa de libertad no es más que una sanción punitiva que debe ser impuesta de la manera más reducida posible y en forma proporcional a los hechos por los que se condena al justiciable, permitiéndole a éste una adecuada reinserción social.

En cuanto a la expresión peligrosidad utilizada por el legislador, la misma es en su esencia un correctivo a futuro, heredado de una muy mala interpretación del término "temeritá" cuyo origen corresponde al positivismo criminológico.

Por ello, no lo tendremos en cuenta al momento de expedirnos y nos remitimos a las consideraciones manifestadas en el acápite que antecede en cuanto a la no utilización de medidas preventivas, ya sean de carácter general o especial, al momento de establecer el "quantum" de la sanción.

Al respecto queremos resaltar que tanto de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que hoy integran el llamado bloque constitucional, como la demás legislación nacional vigente surge claramente que el fin de la pena debe ser la reinserción del condenado a la sociedad.

La función esencial que cumple el procedimiento de determinación judicial de la pena, en un fallo de condena, es identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentar las resoluciones judiciales.

Se ha sostenido que "la estructura del razonamiento que debe efectuarse a los fines de la individualización de la pena es "aplicación del derecho", y por ende, al igual que los restantes aspectos de la sentencia debe fundamentarse en criterios racionales explícitos que permitan que la correcta aplicación de las pautas evaluadas pueda ser jurídicamente comprobada". (voto del doctor Hornos, causa "Romani, Dario Jorge s/recurso de casación" Sala IV, C.N.C.P. 08/11/2006).

En autos, según se ha determinado, que los imputados son autor y partícipe necesario de un delito contra la administración pública: sustraer caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Por ende, para este caso y en relación a la pena privativa de la libertad, queda establecido el marco penal mediante una escala que va de dos a diez años de prisión.

Bajo estas condiciones, y con los límites que emana de la doctrina sentada por los votos de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni en el precedente "Amodio" (330:2658), tesis que compartimos, frente al quantum de pena solicitado por el Ministerio Público Fiscal, nos abocaremos, ahora sí, a la concreta individualización de las penas de prisión a imponer.

Pasaremos entonces a enumerar y valorar las circunstancias a ser tomadas en cuenta a los fines de la determinación de las sanciones a imponer a Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma respecto del hecho por el que fueran encontrados penalmente responsables.

En este sentido, conviene señalar en primer lugar que conforme el sistema legal que rige su individualización, la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor. Es decir, que no sólo se habrá de tomar en consideración la importancia del delito para el orden jurídico vulnerado (contenido del injusto) sino también la gravedad del reproche que al autor debe hacersele por el mismo (contenido de la culpabilidad).

Sobre este punto, Patricia S. Ziffer, en la obra ya mencionada, señala que el artículo 41 deja en claro los límites al principio de individualización de la pena al indicar que "[l]a pena debe adecuarse a la personalidad del autor, pero sólo en la medida de que continúe reflejando la gravedad del ilícito completo" ("Lineamientos de la determinación de la Pena", Editorial Ad Hoc, segunda edición, 2005, pág. 116).

Ahora bien, entendemos que en términos generales nos hallamos ante un hecho de suma gravedad, cometido por

Poder Judicial de la Nación

quien fuera un Magistrado de la Nación situado en un alto nivel del Poder Judicial de la Nación, con una larga trayectoria en la función pública, con formación universitaria y académica, y por otro lado, por el presidente de una poderosa curtiembre con un flujo económico millonario, en virtud de la actividad que desarrollaba, tanto en el mercado interno como el internacional; en ambos casos, sin dificultades para gozar de una acomodada situación económica.

En lo relativo a la naturaleza del acción atribuida, la maniobra calificada se tradujo en un perjuicio concreto para el fisco, ya que ha permitido sustraer un importante capital en perjuicio de la Administración Federal de Ingresos Públicos, monto de \$ 8.544.050,73, que para fecha en que se distrajo -año 2002- resultaba de entidad, e incluso en la actualidad, maniobra que se perfeccionó en el ámbito de un Juzgado Nacional asignado por el Estado para el cumplimiento de su misión de administrar justicia.

Tampoco puede soslayarse, que el caso puntual que nos ocupa, más allá del apartamiento de Carlos Alberto Liporace de su función pública, y que culminó con su renuncia en el marco que se sustanciaba un procedimiento a su respecto ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, conmovieron en su momento no sólo a la sociedad en general, sino a todos aquellos que pertenecemos al Poder Judicial, al encontrarse involucrado un par en un hecho de las características desarrolladas en los capítulos precedentes. De ahí, es que el modo de ejecución de la conducta atribuida a ambos acusados será valorado como un agravante.

Con relación a la extensión del daño por el hecho atribuido, consideramos que más allá del sufrido directamente por el fisco, respecto del delito que le fuera sustraído, el mayor detrimento se ha reflejado contra la confianza que la sociedad deposita en los Jueces de la Nación, que alcanza a la vez a quienes cumplimos fielmente con la labor encomendada por la Constitución Nacional.

Como bien señala Luis García, una de las finalidades de la pena radica en la conservación del orden, del derecho, fortaleciendo la pretensión de validez de las

normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, reforzando las costumbres sociales y la fidelidad al derecho ("Reincidencia y Punibilidad", pág. 45).

Otra circunstancia que incide para agravar el quantum a imponer, lo constituyen las razones que impulsaron a los acusados a delinquir, ya que atendiendo en ambos casos sus situaciones socio-económicas, no encontramos razones o motivos justificables, y esa circunstancia eleva el grado de reproche a sus conductas, al alejarlos del estereotipo de autor con inconvenientes para motivarse en la norma penal.

"[E]n una teoría contenedora del poder punitivo la culpabilidad importa un proceso valorativo dialéctico, en el que acaban sintetizándose la reprochabilidad por el acto (que prescinde de la selectividad y, por ende de la vulnerabilidad), y un cálculo del esfuerzo que el agente haya hecho por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo (culpabilidad por la vulnerabilidad), resultando de ambas culpabilidades (por el acto y por la vulnerabilidad) la culpabilidad normativa. El principio de irracionalidad mínima impone que el poder punitivo en cada caso concreto guarde cierta proporción con la culpabilidad normativa..."

"De allí que sea correcto afirmar que la medida de la pena debe ser la medida de la culpabilidad, y que esta última no es diferente de la culpabilidad del delito, sino sólo la misma en perspectiva dinámica. La culpabilidad por el acto señala el límite máximo de la pena en concreto, porque es el máximo de reproche posible..." (Eugenio Raúl Zaffaroni, "Derecho Penal, parte general, p. 1032/1035).

Respecto a las condiciones personales de Carlos Alberto Liporace, conforme a lo que resulta de su informe socio-ambiental obrante a fs. 627/631, y a las demás circunstancias de público y notorio, se trata de una persona de nivel socio-económico y cultural medio, con vínculo familiar sostenido con su hija y hermano, título universitario desde el año 1975, y una carrera judicial que inicio a los 21 años de edad logrando desempeñarse como titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 4 hasta

Poder Judicial de la Nación

el año 2006, y a partir de ahí ejerciendo su profesión en forma independiente.

Respecto a las condiciones personales de Guillermo Luis Yoma, conforme a lo que resulta de su informe socio-ambiental obrante a fs. 645/649 y a las demás circunstancias de público y notorio, se trata también de una persona de nivel socio-económico y cultural medio, con vínculo familiar sostenido con sus hermanos e hijos y título secundario completo.

Bajo este parámetro, estimamos que la conducta de un funcionario público de tal envergadura como era Carlos Alberto Liporace, debe ser examinada con mayor rigurosidad, no sólo debido a que del fiel cumplimiento de sus obligaciones depende la satisfacción de intereses superiores, sino por cuanto todo desvío o abuso funcional quiebra la confianza pública que merecen los actos de los jueces de la Nación.

En cuanto a circunstancias atenuantes, en el caso de Carlos Alberto Liporace su edad y su salud -padece diabetes, siendo insulina-dependiente, hipertensión arterial y una afección cardiaca- se valoran en tal sentido.

También, y para ambos imputados, se pondera en tal sentido la calidad de primarios en relación al delito y la incertidumbre sufrida por la duración del proceso, que si bien ya nos hemos pronunciado en su momento en que no tuvo un término excesivo, lo cierto es que su duración ha provocado un desgaste emocional en sus perjuicios.

Frente a los parámetros y circunstancias puestas de resalto, consideramos que la sanción a imponer deberá alejarse sensiblemente del mínimo legal de dos años previsto, y en tal sentido tenemos la convicción que un quantum de cuatro (4) años de prisión, se presenta acorde, razonable y adecuado para el caso, ya que refleja la gravedad del hecho por el cuando condenaremos a los imputados.

Sentado todo lo atinente a la pena privativa de la libertad, y frente al tipo penal asignado a las conductas de los imputados, se impone la inhabilitación absoluta perpetua

prevista en el injusto respecto a ambos encartados, destinada principalmente a que se desempeñen como empleados o funcionarios públicos.

En otro orden, frente al monto de pena de prisión a imponer que importan las accesorias legales que prevé el artículo 12 del Código Penal, habremos de declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto en su segundo y tercer apartado, conforme a los fundamentos que ha hemos sostenido en el precedente "Taranto" del Tribunal en que somos titulares (TOC 22, Causa N° 4456; 45.873/14).

En efecto, como primer punto cabe poner de resalto que la Corte Suprema de la Nación ha asentado su criterio restrictivo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal toda vez que constituye un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes que fueron dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que 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; 285:369; 300:241, 1087; 310:1162; 312:122, 809,1437; 314:424, entre muchos otros).

Sin embargo, también ha sostenido *"corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias"*, y que no debe verse en ello *"una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. [...] Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad..* (C.S.J.N. "Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus" (Fallos 328:1146 del considerando 27 de la mayoría).

Poder Judicial de la Nación

Tampoco podemos soslayar que si bien ya se habían expedido a favor de la constitucionalidad de la norma en cuestión en el precedente "*Causa Nro. 3637/3641 "Ernesto Díaz s/ abuso sexual agravado y otros"*", a partir de un nuevo análisis efectuado en base de la normativa vigente y de un detenido examen de los pactos internacionales incorporados en nuestro marco constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y el nuevo paradigma que se plantea respecto del sujeto que se encuentra privado de libertad, es que consideramos rever nuestra opinión con relación a la aplicación de este instituto.

El art. 12 del Código Penal dispone la inhabilitación absoluta por el término de la condena, de las penas privativas de la libertad que superen los tres años. Importa también la privación de la patria potestad, de la administración de bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. Se caracteriza por ser una pena accesoria.

Zaffaroni, comenta que el origen de esta disposición se halla en el artículo 101 del Código Tejedor, que disponía que la pena de presidio llevaba consigo la inhabilitación absoluta para cargos públicos por el tiempo de la condena y por la mitad más. En el código de 1886 se repitió la previsión en el inc. 1 del art. 63 intercalando "y para el ejercicio de los derechos políticos, activos y pasivos". Las fuentes de esta disposición se remonta a la muerte civil que preveía el libró 2º título 18 de la partida Cuarta, el art. 18 del Código Francés, según la reforma del art. 1832, el art. 16 del código napolitano, el art. 53 del código español de 1822 y art. 7 del Código de Baviera. Tejedor siguió al código español de 1850, cuyo art. 52 había atenuado la muerte civil (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2da edición Buenos Aires, pág. 981).

Continúa diciendo este autor que la incapacidad civil (art. 12 segunda parte) tiene el carácter de pena accesoria y no el de una mera consecuencia accesoria de la pena, porque la privación efectiva de la libertad no necesariamente la implica, es decir, el penado no está

tácticamente imposibilitado de ejercer los derechos que el art. 12 cancela. Por otro lado si el encierro mismo determinara la incapacidad no tendría mucho sentido una previsión legal que regulara lo que es obvio. Por ello es sustancialmente una medida represiva con los caracteres de una pena accesoria a la principal de la condena (Zaffaroni, pág. 941).

Por más que se trate de una pena accesoria a la cual se le quiere dar un carácter tutelar, el condenado efectivamente pierde su capacidad civil, equiparándolo a una muerte en términos civiles. Desde la doctrina más moderna, se ha criticado la disposición en estudio en función de la eliminación de la voluntad del sujeto penado llegando, incluso, a formularse el siguiente interrogante: ¿el penado se halla en la misma situación que el sordomudo o demente?, sabido es que la interdicción de éstos últimos radica fundamentalmente en el hecho que carecen de aptitud suficiente para discernir lo conveniente para el manejo de sus bienes o intereses patrimoniales; pero, en el caso de una persona mayor sana: ¿parece lógico adoptar la misma solución por el hecho de estar privado de su libertad? (El artículo 12 del Código Penal y la Constitución Nacional Báez, Julio C. Publicado en: Sup. Const. 2013 (agosto), 28 • LA LEY 2013-D, 1160 • DPyC 2014 (junio), 109 Cita Online: AR/DOC/2795/2013).

Por esa banda, se ha resuelto que la pena accesoria impuesta por el Código Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles atenta contra la dignidad del ser humano y afecta a su condición de hombre produciendo un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 18 de la Constitución Nacional (Tribunal Federal de Mar del Plata "Andreo , Armando "LA LEY 1998- F - 699).

En un reciente fallo de la Sala IV de la C.F.C.P., (causa N° 1145/2013 "Rible Ribles s/ recurso de casación", registro de resolución N° 2961/14 voto de los Dres. Gemignani y Hornos) en su voto el Dr. Hornos recuerda que las personas privadas de su libertad son sujetos de derecho y conservan todos los derechos que no fueran afectados por la sentencia

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

de condena o por la ley o reglamentaciones que en consecuencia se dicten (principio constitucional de legalidad, art. 18 C.N.) [...] En este sentido, se ha afirmado que "El ingreso a una prisión (...) no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional" (cfr. Fallos: 318:1894, considerando 9° del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano). Nuestro más alto Tribunal ha dicho que "Ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad" (Fallos: 313:1262, disidencia del juez Fayt) y que "... toda situación de privación de libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados. Es que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, amparada no sólo por el art. 18 de la C.N. sino también por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.) tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - art. XXV -, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - art. 10 -, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - art. 5 - y reconocida en documentos internacionales orientadores, como los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos", adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas (Resolución 45/11 del 14 de noviembre de 1990 - Principio 24 -) y las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente (Resolución 663C y 2076 del Consejo Económico y Social - arts. 22 a 26 -.

Asimismo, se afirmó que "Los prisioneros son, no obstante ello, "personas" titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso..." (318:1894)."

Se ha dicho que "... el ideal resocializador como su finalidad, exige que se oriente la ejecución de las medidas de encierro en forma tal que el encierro carcelario provoque la menor cantidad posible de efectos nocivos a la persona privada de su libertad" (Salt, Marcos G.: Los derechos de los reclusos en Argentina en Rivera Beiras/Salt "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pág. 187).

Por su parte, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano" y que "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados" (art. 10.3). En idéntico sentido, el art. 5 de la C.A.D.H. establece que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados".

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos establecen en su apartado 60 que: "El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona".

Es por ello que se debe garantizar que la persona condenada mantenga sus relaciones con el mundo exterior en la mayor extensión posible, asegurando el ejercicio de los derechos y obligaciones, inherentes al ser humano. Para ello, se le deben otorgar herramientas que permitan cumplir con el ideal resocializador de la ejecución de la pena y no restringir sus derechos.

Específicamente, esta norma en su segundo y tercer párrafo priva a los condenados de la patria potestad, la administración de bienes y el derecho a disponer de ellos.

Es entendible que los tribunales deban aplicar sanciones indisolublemente ligadas al delito -por ejemplo la privación de la patria potestad ante el caso de un delito

Poder Judicial de la Nación

cometido por el padre en perjuicio de su hijo-, pero no se entiende en otras circunstancias por qué el penado debe perder todo derecho a participar e involucrarse en la vida de sus hijos.

Así se ha dicho que no observo otro contenido sino aflictivo en el hecho de que quien se encuentre privado de su libertad por más de tres años no pueda decidir sobre cuestiones trascendentes que involucren a sus hijos menores. Dicho contenido aflictivo que implica despojar a cierto grupo de condenados de las decisiones que hacen a la crianza de los hijos menores durante el tiempo que dure la condena, no se condice ni con el trato humanitario o tratamiento humano ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano que debe observarse durante la ejecución de la pena conforme el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 10.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros conf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Tampoco con el principio de proporcionalidad mínima de la pena en cuanto al costo en términos de afectación de derechos de los condenados. (Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 en la causa 3895/4051", Riarte, Jorge y otros", rta. 22/04/2013, voto de la juez Bloch).

Esta normativa tampoco se condice con el art. 168 de la ley 24.660, que en su acápite de Relaciones Sociales y Familiares establece que: "las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas".

Tampoco se compadece con los objetivos constitucionales de resocialización propios de la ejecución penitenciaria (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en función del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

En el mismo voto, se asegura que esta norma va en contra del "interés superior del niño" que promulga la

Convención sobre los Derechos del Niño. El art. 8.1 de la Convención mencionada obliga a los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar sus relaciones familiares, las que obviamente serán mejor aseguradas en tanto ambos progenitores conserven la patria potestad sobre aquéllos. Por lo demás, también en materia de responsabilidad parental puede propugnarse lo mismo que establece la Convención de los Derechos del Niño en su art. 9.3 en cuanto a que deben respetarse los derechos del niño que esté separado de uno o ambos padres, a mantener relaciones personales o contacto directo con ambos padres de modo regular. Misma conclusión debemos arribar con respecto a la privación de administrar y disponer de sus bienes. A primera luces esta apreciación va en contra del artículo 17 de la CN que garantiza "la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley". El condenado no es un insano en términos civiles, que carece de capacidad, simplemente se ha visto privado de su libertad.

La finalidad de la ejecución de la pena es la reinserción social, así surge del art. 1 de la ley 24.660, del art. 18 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque constitucional.

La reinserción social es un proceso de "personalización, en el cual a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios (intelectuales, físicos, técnicos, sociales, familiares, etc.) como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo, dejando así de ser vulnerable al sistema penal" ("La subsistencia del Derecho Penal del Enemigo en la etapa de ejecución penal y su proyección sobre los principios de progresividad, humanidad y ¿Reinserción Social?", Mario Rodrigo Morabito, publicada en www.pensamientopenal.com.ar).

Desde hace mucho tiempo se pretende legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de

Poder Judicial de la Nación

mejoramiento sobre el propio infractor. Se sabe que la prisión comparte las características de las demás instituciones totales (manicomios, cuarteles, etc) y se coincide en su efecto deteriorante.

Se conoce su efecto regresivo, al condicionar a un adulto a controles propios de la etapa infantil o adolescente y eximirle de las responsabilidades propias de su edad cronológica. Frente a esto no es sostenible que sea posible mejorarlo condicionándolo a roles desviados y fijándolos mediante una institución deteriorante, donde su población es entrenada en el recíproco reclamo de esos roles. ("MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, pag. 46).

Asimismo surge del espíritu de la ley de ejecución penal 24.660, que el tratamiento penitenciario tendiente a lograr la reinserción del penado en la sociedad, se apoya en pilares de fortalecimiento del vínculo familiar, de recuperar hábitos laborales y en definitiva de sujeción a las normas de manera de evitar la reincidencia.

De esta manera el fin resocializador de las personas privadas de libertad no puede ser restringido ni limitado por el Estado.

No vemos como compatible que por un lado construyamos todo un articulado tendiente a que la persona privada de libertad retome hábitos de trabajo, de vínculos familiares y por el otro le limitemos los derechos de administrar sus bienes, o de manejar sus vínculos con sus hijos con absoluta libertad.

Como también lo ejemplifica la Dra. Bloch en el fallo citado: " Parece de algún modo un contrasentido que mientras el art. 32 de la ley 26.472 modificatoria de la ley de Ejecución Penal 24.660, prescribe que "(e)l juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: (...) f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo", arrebate al mismo tiempo a quien se encuentra privado de libertad con penas mayores a tres años, el ejercicio de la patria potestad (a su vez no logra

comprenderse cómo se compatibilizan los casos en los que una persona con arresto domiciliario y que convive con el menor, tiene -al mismo tiempo- suspendido el ejercicio de la patria potestad). Por otra parte, en los restantes casos, se hace recaer en el progenitor que se encuentra en libertad, toda la responsabilidad en las decisiones -también las económicas- que involucren a los niños, debiendo así asumir -generalmente las mujeres- un doble rol parental.”.

Por lo tanto advertimos que la norma del art. 12 del Cgo. Penal se encuentra en crisis frente a la evolución y el reconocimiento de los derechos de las personas privadas de su libertad así como de la evolución de la realidad carcelaria (Del voto del Dr. Hornos del fallo “Ribles Ribles” antes citado).

Por todo lo expuesto es que entendemos que la norma citada viola los principios de resocialización de la ejecución de la pena, el principio de razonabilidad y el interés superior del niño y por ello corresponde declarar la inconstitucionalidad del segundo y tercer párrafo del art. 12 del Código Penal.

Resulta obvio por lo hasta aquí exployado que se descarta la presencia de causales de inculpabilidad, de justificación, o de cualquier otra que, finalmente, obste a la imposición de una sanción.

Artículos 40 y 41 del Código Penal y 399, párrafo primero del Código Procesal Penal.

Voto del doctor Oscar Alberto Hergott:

Sellado el acuerdo respecto al monto de la pena a imponer a Carlos Alberto Liporace y a Guillermo Yoma, habré de abordar las razones de mi disidencia parcial sobre el “quantum” punitivo reservado a los nombrados.

Adelanto que ambos imputados tienen que ser condenados a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, porque considero que se ha acreditado durante el debate el mayor grado de culpabilidad de los nombrados.

Poder Judicial de la Nación

Lo expuesto, sin mengua de establecer como doctrina correcta que la pena solicitada por el acusador -fuere público o privado- no obsta ni limita al tribunal (CSJN., Fallos, 237:190; in re "Galíndez"), para fijar la sanción dentro de la escala aplicable al delito.

Resulta claro entonces, que desistiré -al menos en esta ocasión- a exponer detalladamente las razones de mis desacuerdos con la doctrina que en minoría se desprende del precedente "Amodio" (CSJN. Fallos, 330:2658).

En dicho caso, los fundamentos del precedente, a mi modo de ver, restringen la función jurisdiccional cuya misión es aplicar la ley de acuerdo con las escalas de mínimos y máximos establecidas por el legislador.

La pretensión de delegar en el Ministerio Público Fiscal la tarea de fijar el máximo punitivo de una conducta ilícita no surge de la ley procesal, contradice la valoración judicial del principio de culpabilidad y menoscaba la garantía de acceso a la justicia que resguarda a la víctima ante la lesión del bien jurídico.-

Cabe recordar que la Constitución Nacional ha establecido que corresponde a los tribunales el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por aquella y por las leyes de la Nación -art. 116-, determinando así que la instancia jurisdiccional es quien tiene la atribución de resolver en definitiva los casos sometidos a su juzgamiento.

Justamente, como los tribunales no pueden actuar de manera directa sobre las leyes sino en oportunidad de un reclamo de aplicación respecto de hechos traídos previamente a su conocimiento, la jurisdicción resulta habilitada a través de la existencia de un caso que, por tratarse de una instancia jurídica, consiste en un juicio que supone por regla una contienda entre partes.

En tanto no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas (Fallos 2:254 107:109, 229:460 entre muchos otros), todo lo cual debe interpretarse en el sentido de que habilitada la jurisdicción ante la

acusación del agente fiscal y su solicitud punitiva, no se configura trasgresión a la regla *ne procedat iudex ex officio* ni al principio de imparcialidad al elegir, dentro de la escala legal, el monto punitivo.

Adviértase que el proceso penal es una contienda de carácter público en la que, a diferencia de la naturaleza de los conflictos privados, los operadores del sistema cumplen roles distintos, pero son los jueces quienes juzgan de acuerdo con el principio de culpabilidad las conductas reprochables a los infractores.

La medida del castigo que propone el agente fiscal sólo es indicativa para señalar su voluntad de petitionar la pena en el marco de sus atribuciones funcionales, por imperio constitucional (art. 120 CN), y a los efectos de los preceptos consagrados en la ley penal.

Dichas facultades no circunscribe el carácter público del proceso ni significa la virtual derogación de los artículos 40 y 41 del Código Penal toda vez que estos preceptos se proyectan sobre el principio de culpabilidad y el deber de ponderación -por la tarea propia de juzgar (art. 116 CN)- a cargo de los magistrados judiciales.

La confusión de un sector de la doctrina cuya influencia siguió el precedente "Amodio" se sustenta en caracterizar el conflicto penal con una semejanza cualitativa al proceso privado donde las partes deben persuadir al juez sobre la bondad de sus argumentos jurídicos y la interpretación de los alcances fácticos.

Sin embargo, no se trata de situaciones análogas a los casos similares de la *reformatio in pejus* (CSJN., Fallos, 234:270, in re "Sixto Gomez"), sino de tareas inherentes a hacer efectiva la aplicación de escalas penales que sustenta la ley de fondo (Código Penal), y que emana de la actividad jurisdiccional propiamente dicha.

Por lo demás, en materia penal, las exigencias vienen determinadas básicamente por el art.18 de la C.N. que, en lo que aquí interesa, determina que *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley*

Poder Judicial de la Nación

anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que en el sistema penal la noción de juicio que determina la aplicación del art.18 de la C.N. exige la existencia de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales (Fallos:125:20, 189:34, 308:1557, entre muchos otros), donde la bilateralidad surge como requisito necesario. Por eso, no hay posibilidad para los jueces penales de arribar a una condena sin que medie previamente un reclamo de intervención y a la postre, una concreta acusación frente a sus estrados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.1 exige *frente a cualquier acusación penal que un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, oiga con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable al imputado; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art- 14.1 reclama que cualquier imputado en una acusación penal que se sustancie en su contra, debe ser oído con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial.*

Por consiguiente, en el proceso penal sólo se asegura que la intervención de la jurisdicción resulte motivada por una pretensión externa a la del propio juez -ne procedat iudex ex officio- que, en el caso del proceso penal, supone una acción destinada al conocimiento de los hechos y, en su oportunidad, la presentación de una acusación.

El Código Procesal Penal, resume lo expuesto en su art.5: *"...la acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada..."*, que en ese desarrollo integra lo previsto en los arts. 180 *"El juez que reciba una denuncia la transmitirá inmediatamente al agente fiscal..."*, 188 *"El agente fiscal requerirá al juez competente la instrucción..."* y 195 *"La instrucción será*

iniciada en virtud de un requerimiento fiscal...y se limitará a los hechos referidos en tales actos...", conforme las circunstancias que allí deja explicitadas, con referencia a los arts. 188 y 186-.

En resumidas cuentas, el ejercicio de la acción tiende a presentar ante los tribunales la existencia de un caso penal. Sobre esos fundamentos la jurisdicción ejerce su función esencial que es decir el derecho en el caso, esto es, en materia penal, resolver en definitiva las cuestiones que han quedado planteadas de manera bilateral y tras un contradictorio, en relación al hecho. "Decir el derecho", que hace a la función de la jurisprudencia, es tomar la decisión sobre el fondo. Es decir, se absuelve o se condena. Es el Tribunal Oral quien *"formula un juicio final de culpabilidad o inocencia con apoyo en la pretensión punitiva de las parte..."* (Fallos: 321: 2022).

Sucede, como ha interpretado la Corte, que sin acusación no puede haber pronunciamiento de los tribunales, como es obvio a partir de lo expuesto precedentemente. En ese punto se ha entendido que *el alegato final -luego del debate- es en definitiva el que cierra la acusación -iniciada con el requerimiento de elevación a juicio- o en sí mismo -aunque con base limitativa en el primero- constituye propiamente hablando la acusación -aunque de hecho, si quiere ejercerse con mayor amplitud que en el requerimiento primario debe ampliarse (art. 381 del C.P.P.N.)-*.

Ejercida la acusación, la competencia del tribunal ha quedado abierta para resolver el derecho, es decir, sobre la imputación, y no tiene ya otros límites que no sean los que dan la ley y el derecho. Con esto, la axiología constitucional ha quedado respetada enteramente.

La Corte Suprema en el caso "Miara, Samuel y otra", 12/12/2002, LA LEY 2003-B, 845 sostuvo que el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, por ende, al ámbito de la apelación federal extraordinaria,

Poder Judicial de la Nación

salvo si lo resuelto fue posible sólo merced a una consideración fragmentada y aislada de las pautas relevantes a tal efecto con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Del Dictamen del Procurador General que el voto del doctor Petracchi hace suyo. La mayoría de la Corte declaró inadmisibile el recurso.).

Y, a mayor abundamiento, esquemas claramente acusatorios como los que rigen en los Estados Unidos de Norteamérica, dejan sin embargo la determinación de la pena en cabeza de los jueces cuando se ha realizado el juicio. De modo que esto no es visto como una contradicción con el amplio campo de disponibilidad dentro del cual desenvuelven sus labores los fiscales que alcanza a la selección de los hechos a plantear y su significación normativa en el acuerdo al que pueden arribar con el acusado.

Por ello, entiendo que no hay un límite más que la escala penal que marca el delito que fue materia de acusación en el presente juicio y según establece el artículo 261 del Código Penal el margen es de dos a diez años de prisión.

Sentado lo expuesto, cabe recordar brevemente la evolución de las teorías vinculadas al fin de las penas y su vigencia actual. Dichas hipótesis se sustentaban en quienes - en rémora a Kant y Hegel- adherían al concepto que la pena debe retribuir el hecho ilícito; aquellos que propugnan la teoría de la prevención general para motivar a la sociedad mediante la idea de intimidación siguiendo a von Feurbach, y los sostenedores de la teoría de la prevención especial con base en las ideas de Franz von Liszt, basados en el concepto de la búsqueda de la resocialización del individuo.-

Sin embargo, Roxin soslayando las ventajas o desventajas de las mismas, ha sostenido que una pena es legítima si es preventivamente necesaria y si, al mismo tiempo, es justa, en el sentido que evite todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de la culpabilidad por el hecho. En este sentido, coincidiré con esta propuesta de prevención del jurista alemán pues abastece la idea de adecuación con la culpabilidad del autor y esa convicción de proveer al derecho punitivo de un mensaje reducido que

proporcione, al mismo tiempo, el control de seguridad como factor de estabilidad de las relaciones sociales.

Por los fundamentos expuestos, corresponde enunciar los motivos que me llevaron a aplicar la mencionada pena.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que *"la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia... No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor"* (CSJN "Maldonado Daniel Enrique", rta. 7/12/05).

En tanto como afirma Bustos Ramírez, *"... La malversación de caudales públicos, no es un delito patrimonial porque el patrimonio está considerado a la luz de la función administrativa, ni es tampoco un delito socioeconómico por cuando no se considera el funcionamiento socioeconómico del sistema. El bien jurídico, como en otros delitos, es la función administrativa, concretada al cuidado de los fondos públicos, que surge en razón de los deberes especiales que le incumben al funcionario..."* (Bustos Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Barcelona, 1986).

De manera que el grave daño institucional causado por los imputados, al tratarse del comportamiento de un funcionario judicial corrupto que en colaboración con un empresario desleal, han utilizado los beneficios propios del cargo que ocupan para obtener ventajas indebidas o provechos ilícitos a costa del Estado, y del dinero y el esfuerzo de los ciudadanos honestos, justifican un mayor reproche punitivo, para la efectiva vigencia del principio de proporcionalidad.

En definitiva, la pena que considero que debe aplicarse a Liporace y Yoma habrá de adecuarse a los

Poder Judicial de la Nación

parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y culpabilidad del quehacer ilícito cometido.

Y corresponde a ambos condenados imponerle -en mérito de los parámetros de los artículos 40 y 41 del Código Penal-, y atendiendo la naturaleza del delito, cargo desempeñado por el juez, extensión y proyección de los perjuicios patrimoniales al concurso, afectación del erario público, desprecio hacia la masa de acreedores de ambos imputados, y el nivel de educación, cotejado como único atenuante el vinculado a su condición de primarios, el monto de pena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento, con accesorias legales y costas.

Finalmente, sin perjuicio de encontrarse sellado el presente acuerdo respecto a la inconstitucionalidad del artículo 12, apartados segundo y tercero del Código Penal, deseo dejar a salvo mi opinión en contrario, señalando en primer lugar que *"la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional"* (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros). (Conf. CSJN in re "Defensoría Pública de Menores N° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos", entre muchos otros).-

En efecto, amen del carácter excepcional de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, no se ha traído a estudio de este Tribunal un caso o controversia que esgrima un agravio concreto derivado de la aplicación de la norma en comentario, extremo que veda, a mi entender, la jurisdicción del Tribunal para pronunciarse sobre el particular.-

Es que solo una vez suscitado un caso o controversia que derive de la afectación a algún derecho del imputado con origen en la aplicación de las accesorias del

artículo 12, el Tribunal estaría en condiciones de resolver la cuestión, previa vista al Ministerio Público Fiscal.

Por ello, en función al monto de las penas impuestas, entiendo que corresponde aplicar a los imputados las accesorias legales previstas en el artículo 12 del Código Penal.-

Así lo voto.

Del pedido fiscal en los términos del artículo 29 del Código Penal.

Voto de los doctores Sergio Adrián Paduczak y Ángel Gabriel Nardiello:

En la oportunidad del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, el doctor Diego Luciani recordó que si bien en la resolución de fs. 737/746, la Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico declaró la nulidad de la resolución de fs. 498, y que una vez apartado el ex Juez Liporace de la causa, y como consecuencia de lo resuelto por esa Cámara, el nuevo Magistrado interviniente intimó a Guillermo Yoma a que reintegrarse a ese Juzgado la suma de \$ 8.554.050,73, lo cierto era que esa medida fue recurrida por Yoma, el que además invocó "la imposibilidad material de cumplimiento", ya que, para ese momento, el dinero habría sido empleado, según dijo, como capital de trabajo.

Indicó que "realmente desconoce cómo se resolvió la cuestión porque no cuenta con copias de esas partes pertinentes de la causa. Es por lo expuesto que, de no haberse efectivizado la devolución, entonces, va a solicitar la restitución de las sumas de dinero que fueron objeto del delito, de conformidad con lo establecido en los arts. 29 del CP y 403, último párrafo, del CPPN."

"En efecto, el artículo 29 inc. 1° del Código Penal, modificado por la Ley 25188 (llamada o más conocida como "Ley de Ética de la Función Pública"; B.O. 01/11/99), establece que: "La sentencia condenatoria podrá ordenar: La

Poder Judicial de la Nación

reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias". Según Soler, la disposición del art. 29, CP que se encuentra dirigida a la reparación civil del daño producido por el delito, "representa el mejor restablecimiento del statu quo antes... posible" (Derecho Penal Argentino, t. II, Buenos Aires, 1992, pp. 560 y ss.). Bajo tales condiciones, no puede perderse de vista que el suceso juzgado debe ser entendido como un grave acto de corrupción y que, a ese respecto, se han suscripto distintos convenios multilaterales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, en las que en donde el Estado Nacional se ha comprometido, entre otras cosas, a investigar y determinar la responsabilidad de los funcionarios incurso en delitos y, dado el caso, a adoptar medidas tendientes al recupero de los bienes sustraídos."

USO OFICIAL

"Que en la reciente sentencia de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, en el marco de la causa N° 12.181, caratulada: "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/recurso de casación" (reg. 13763, del 18/08/2010) se consideró que la restitución prevista en el art. 29, CP resulta la vía pertinente para la recuperación de los activos objeto del delito y el logro del restablecimiento del equilibrio perdido como corolario de ello. Por las razones expuestas anteriormente, entiende que si los imputados resultaran condenados, VV.EE. deberían y así lo solicita, de conformidad con lo establecido en los arts. 29, CP y 403, CPPN ordenar la restitución del dinero, más los respectivos intereses devengados desde el tiempo transcurrido desde la comisión del delito a la actualidad, si ese que dicha medida no fue cumplida hasta el momento."

Concluyó solicitando, de ser pertinente, y de conformidad con los argumentos expuestos que se disponga que los imputados, de manera individual o solidariamente, reintegren las sumas detraídas, con más los intereses devengados (art. 29, CP y 403, CPPN).

A su turno, el doctor Daniel Pastor en ocasión de desarrollar una parte del alegato formulado por la defensa de

Carlos Alberto Liporace, se pronunció concretamente sobre la petición fiscal al señalar "donde los sorprendió [refiriéndose al representante del Ministerio Público] con un pedido de reparación civil que aparece por primera vez, que nunca un actor civil se constituyó como tal, nunca hubo una demanda, no hubo prueba acerca de esto en los tiempos que se llenaron la boca del carácter acusatorio del proceso, que pasaron directamente a ser inquisitivos en la cuestión civil."

Citó la obra de Vélez Mariconde, en donde dice al respecto: "Cuando examinamos el problema bajo el aspecto formal, advertimos que *"si la sentencia condenatoria fijara de oficio la indemnización del daño, o sea, sin que fuese ejercida la acción civil correspondiente, tal resarcimiento no habría sido objeto de materia del juicio,* de suerte que *no existiría correlación entre la acción deducida (únicamente la penal) y la sentencia; ésta recaería sobre algo no demandado.* Por lo tanto, ese procedimiento implicaría un desconocimiento del derecho subjetivo a la reparación civil, no hecho valer por su titular, y una trasgresión al principio de inviolabilidad de la defensa." (Alfredo Vélez Mariconde, de su Libro Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edición del año 1982, páginas 307/308).

Indicó que resultaría evidente que al imputado se lo condenaría sin que conociera el fundamento civil de la reparación, ni la extensión del daño, o sea sin estar en condición adecuada para hacer valer el derecho de defensa que le concede la constitución. En conclusión, la facultad que le confiere el artículo 29 del Código Penal, que es el invocado por la fiscalía, propia de un régimen inquisitivo, no puede ser ejercida a espaldas de los interesados, y la sentencia condenatoria puede ordenar la indemnización del daño, sólo cuando haya sido ejercida la acción civil basada en el delito.

Ahora bien, el señor Fiscal, conforme a los fundamentos reseñados, invocó la pretensión resarcitoria que prevé el inciso 1° del Código Penal de la Nación, en ocasión de solicitar pena de prisión a los imputados Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma.

Poder Judicial de la Nación

Desde ya adelantamos que no se hará lugar a su solicitud, al resultar violatoria de las formas sustanciales del proceso e implica una grave afectación al derecho de defensa, conforme a los fundamentos que pasaremos a enunciar.

Cabe recordar entonces, en primer lugar, los términos del dispositivo legal. El Código Penal de la Nación, establece en el Libro Primero, Título IV, bajo el título "Reparación de Perjuicios", artículo 29 -en su actual redacción por ley 25.188- que "La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias ...".

Sin ánimo de ingresar en el ámbito de las discusiones, que fueran sostenidas desde antaño, tanto en doctrina como jurisprudencia, respecto a la polémica redacción del precepto legal y que a nuestro entender actualmente se encuentran zanjadas, más aún a partir del dictado de la ley 23.984, que ha introducido la figura del actor civil, el civilmente demandado y el modo en que debe ejercerse en el marco del proceso penal la acción civil, adherimos al pensamiento de Ricardo Nuñez cuando enseña que la expresión "la sentencia condenatoria podrá ordenar", con que comienza el art. 29, indica que la acción civil que tiene por objeto la reparación de los perjuicios civiles causados por el delito, no es de naturaleza pública, ni ordenable de oficio por el Tribunal en lo penal, sino que es una acción de índole civil cuyo ejercicio queda al arbitrio del damnificado por el delito, y su admisión y trámite quedan reservados para los códigos de procedimientos locales, los que pueden remitirla a la sede civil o penal, o alternativamente a ambas (Nuñez, Las disposiciones generales del Código Penal, pág. 98).

En ese aspecto enseña Carlos Creus, que no sería algo absurdo pensar que allí donde la ley procesal ha regulado específicamente la actividad del actor civil en el proceso penal, la facultad que el art. 29 del CP otorga al juez rompería la igualdad de las partes.

Si bien no se puede soslayar la incidencia de la condena penal sobre la procedencia de la reparación, tampoco puede obviarse la circunstancia de que los imputados, y como ha acontecido en este proceso, no han tenido la oportunidad para tratar de acotar con su actividad procesal -prueba y alegato- la extensión del monto indemnizable.

Cabe mencionar que conforme el nuevo ordenamiento Procesal Penal de la Nación, el titular de la acción resarcitoria debe constituirse en actor civil durante la etapa instructoria para ejercer su derecho indemnizatorio en el proceso penal, y si bien en el acto de constitución no se requiere que precise el monto a que aspira su reclamo, sí debe hacerlo al momento de la clausura, que es cuando ha de formalizar la demanda bajo los recaudos que enumera el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que entre otros puntos exige la precisión del importe, salvo, claro está, cuando el actor le fuera imposible determinarlo por las circunstancias del caso o dependiera de elementos aún no definitivamente fijados.

El citado doctrinario sostiene que resulta importante el aporte que propusieron los ordenamientos locales para poner límites interpretativos a los alcances del polémico artículo 29 y la influencia generada para regular el trámite procesal penal del nuevo Código de la Nación -ley 23.984- (Carlos Creus, Reparación del daño producido por el delito, p. 169 y 170).

En consecuencia, toda vez que los interesados deben promover la acción resarcitoria en tiempo y forma, y más allá que el Ministerio Público Fiscal no reviste la calidad de víctima del delito, y en consecuencia carece de legitimidad procesal para sustituir la pretendida indemnización civil que le correspondería a la víctima del delito como parte integrante de la sanción punitiva, no basta para impulsar el resarcimiento patrimonial la mera invocación de la pretensión con cita en el artículo 29 del Código Penal de la Nación; ya que aquél exige en el marco de una demanda la individualización de sumas de dinero conforme los diversos rubros, para así permitir a la defensa responder a los

Poder Judicial de la Nación

reclamos indemnizatorios y producir la prueba de descargo que hubiese estimado conducente.

Sobre la falta de legitimación procesal para invocar la indemnización civil, resulta tajante el artículo 15 del Código Procesal Penal de la Nación, cuando dispone "*La acción civil será ejercida por los representantes del cuerpo de abogados del Estado cuando el Estado nacional resulte perjudicado por el delito*".

En efecto, la deducción conjunta de las acciones penales y civiles derivadas de un delito no borra el carácter que las distingue y hace independientes, ni torna aplicables las normas de fondo y de forma a la que cada una de ellas se encuentra sometidas. En ese sentido se ha pronunciado la Sala 6° de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, en el precedente "Beretta A," rto: 12/2/1998.

Si bien para hacer viable el desenvolvimiento de la acción civil y de la penal en el mismo proceso, basta que ambas pretensiones se basen en el mismo hecho y emerjan -en principio- de la lesión al mismo bien que tutela la norma penal que se pretende violada por el hecho que constituye el objeto de la relación procesal, y que resulta condición *sine qua nom* para su ejercicio la existencia de la acción penal en marcha o de una condena, la circunstancia de que la acción civil se ejerza en el proceso penal no altera el *onus probandi* respecto del actor y el demandado, debiéndose probar el daño padecido tras producirse el contradictorio.

Como destaca Jautchen, el principio de la defensa en juicio (artículo 18 de la CN) exige la correlación entre la acción promovida y la sentencia (principio de congruencia), lo que impide al juez penal pronunciarse de oficio.

En efecto, si la reparación fuera fijada oficiosamente, ella no habría sido objeto de tal juicio, pues la única acción promovida habría sido la penal, y al abarcar la sentencia un pronunciamiento sobre una acción civil no deducida, quedaría quebrantado el mentado principio (Jauchen, El principio de congruencia en el proceso penal, citado por

Carlos Creus, en su obra "La acción resarcitoria en el proceso penal, p. 214, nota 27).

Vélez Mariconde anota asimismo que con tal posición se alimentan violaciones a principios consustanciales con un debido proceso, como por ejemplo, la inobservancia de la regla ne procedat iudex ex officio o bien el derecho de defensa en juicio que asiste al deudor de la reparación, e incluso la afectación alcanza al propio damnificado.

La posición que reclama la solicitud de parte interesada para que el juez pueda expedirse sobre la indemnización de los daños privados causados por el delito, termina por primar en la jurisprudencia de los tribunales (cita del comentario a la Interpretación del artículo 29 del Código Penal" Roberto G. Loutayf Ranea- Luis Félix Costas, "La acción civil en sede penal" Editorial Astrea página 33.

Es jurisprudencia reiterada que el damnificado debe indicar en su demanda cuáles son los ítems que reclama y los montos solicitados para cada uno de ellos. Tal exigencia se funda en que el responsable sólo puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa si sabe de qué y por cuánto habrá de defenderse, y solo cuando existe una imposibilidad de calcular *ab initio* la estimación, puede estar condicionado a lo que en definitiva resulta del arbitrio judicial (artículo 330 in fine del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En suma, el artículo 29 del Código Penal no es de aplicación imperativa para el Tribunal, aunque medie pedido de parte, dado que el Código Penal no ha alterado o derogado la vigencia de la acción civil -artículo 1096 del Código Civil de la Nación, pero una vez entablada, ésta debe ser resuelta fundadamente y de manera autónoma.

Y a ese fin debe cumplirse con los requisitos mínimos que requiere la demanda de acción civil conforme las reglas de dicho procedimiento, pues la norma citada no es de aplicación imperativa, aun mediando pedido de parte, dado que el cuerpo legal sustantivo, como dijimos no ha alterado o derogado la vigencia de la ley civil (artículo 1096 del CC). Con base a tales fundamentos se han pronunciado: Cámara

Poder Judicial de la Nación

Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, sala 1°, "Molina Marcelo Rubén", rta: 1/2/1993; misma Cámara, sala 5°, "Mazia Juan", rta: 28/5/1993, JA 1994-III-síntesis; Cámara Criminal de Santa Fe, sala 1°, "Pontiel Rafael", rta: 24/9/80, J 64-127; Cámara Criminal y Correccional de Villa María, "Basualdo de García Alicia M.", rta: 14/3/94, LL C 1996-9).

En consecuencia, se rechazará la solicitud efectuada por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de comunicar al titular de la Administración Federal de Ingresos Públicos, lo resuelto en la presente sentencia, a los fines de que formule las acciones civiles que considere con derecho a formular.

Voto del doctor Oscar Alberto Hergott:

Finalmente corresponde resolver sobre el pedido efectuado en la oportunidad del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, por el doctor Diego Luciani quien recordó que si bien en la resolución de fs. 737/746, la Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico declaró la nulidad de la resolución de fs. 498, y que una vez apartado el ex Juez Liporace de la causa, y como consecuencia de lo resuelto por esa Cámara, el nuevo Magistrado interviniente intimó a Guillermo Yoma a que reintegrarse a ese Juzgado la suma de \$ 8.554.050,73, lo cierto era que esa medida fue recurrida por Yoma, el que además invocó "la imposibilidad material de cumplimiento", ya que, para ese momento, el dinero habría sido empleado, según dijo, como capital de trabajo.

Indicó que "realmente desconoce cómo se resolvió la cuestión porque no cuenta con copias de esas partes pertinentes de la causa. Es por lo expuesto que, de no haberse efectivizado la devolución, entonces, va a solicitar la restitución de las sumas de dinero que fueron objeto del delito, de conformidad con lo establecido en los arts. 29 del CP y 403, último párrafo, del CPPN."

"En efecto, el artículo 29 inc. 1° del Código Penal, modificado por la Ley 25188 (llamada o más conocida como "Ley de Ética de la Función Pública"; B.O. 01/11/99),

establece que: "La sentencia condenatoria podrá ordenar: La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias". Según Soler, la disposición del art. 29, CP que se encuentra dirigida a la reparación civil del daño producido por el delito, "representa el mejor restablecimiento del statu quo antes... posible" (Derecho Penal Argentino, t. II, Buenos Aires, 1992, pp. 560 y ss.). Bajo tales condiciones, no puede perderse de vista que el suceso juzgado debe ser entendido como un grave acto de corrupción y que, a ese respecto, se han suscripto distintos convenios multilaterales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, en las que en donde el Estado Nacional se ha comprometido, entre otras cosas, a investigar y determinar la responsabilidad de los funcionarios incurso en delitos y, dado el caso, a adoptar medidas tendientes al recupero de los bienes sustraídos."

"Que en la reciente sentencia de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, en el marco de la causa N° 12.181, caratulada: "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/recurso de casación" (reg. 13763, del 18/08/2010) se consideró que la restitución prevista en el art. 29, CP resulta la vía pertinente para la recuperación de los activos objeto del delito y el logro del restablecimiento del equilibrio perdido como corolario de ello. Por las razones expuestas anteriormente, entiende que si los imputados resultaran condenados, VV.EE. deberían y así lo solicita, de conformidad con lo establecido en los arts. 29, CP y 403, CPPN ordenar la restitución del dinero, más los respectivos intereses devengados desde el tiempo transcurrido desde la comisión del delito a la actualidad, si ese que dicha medida no fue cumplida hasta el momento."

Concluyó solicitando, de ser pertinente, y de conformidad con los argumentos expuestos que se disponga que los imputados, de manera individual o solidariamente, reintegren las sumas detraídas, con más los intereses devengados (art. 29, CP y 403, CPPN).

Poder Judicial de la Nación

A su turno, el doctor Daniel Pastor en ocasión de desarrollar una parte del alegato formulado por la defensa de Carlos Alberto Liporace, se pronunció concretamente sobre la petición fiscal al señalar "donde los sorprendió [refiriéndose al representante del Ministerio Público] con un pedido de reparación civil que aparece por primera vez, que nunca un actor civil se constituyó como tal, nunca hubo una demanda, no hubo prueba acerca de esto en los tiempos que se llenaron la boca del carácter acusatorio del proceso, que pasaron directamente a ser inquisitivos en la cuestión civil."

Citó la obra de Vélez Mariconde, en donde dice al respecto: "Cuando examinamos el problema bajo el aspecto formal, advertimos que "si la sentencia condenatoria fijara de oficio la indemnización del daño, o sea, sin que fuese ejercida la acción civil correspondiente, tal resarcimiento no habría sido objeto de materia del juicio, de suerte que no existiría correlación entre la acción deducida (únicamente la penal) y la sentencia; ésta recaería sobre algo no demandado. Por lo tanto, ese procedimiento implicaría un desconocimiento del derecho subjetivo a la reparación civil, no hecho valer por su titular, y una trasgresión al principio de inviolabilidad de la defensa." (Alfredo Vélez Mariconde, de su Libro Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edición del año 1982, páginas 307/308).

Indicó que resultaría evidente que al imputado se lo condenaría sin que conociera el fundamento civil de la reparación, ni la extensión del daño, o sea sin estar en condición adecuada para hacer valer el derecho de defensa que le concede la constitución. En conclusión, la facultad que le confiere el artículo 29 del Código Penal, que es el invocado por la fiscalía, propia de un régimen inquisitivo, no puede ser ejercida a espaldas de los interesados, y la sentencia condenatoria puede ordenar la indemnización del daño, sólo cuando haya sido ejercida la acción civil basada en el delito.

Adelanto que habré de coincidir con el Señor representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto que al

presente caso corresponder aplicar lo normado en el art. 29 inciso 1° del Código Penal.

Además de los fallos enunciados por el Señor Fiscal avala su posición la opinión ilustrada del juez Gustavo Hornos en el fallo "ALSOGARAY s/recurso de casación e inconstitucionalidad", dictado en la causa nro. 4787 registro nro. 6674, Sala IV, con fecha 9 de junio de 2005, cuando sostuvo que: "...Los "efectos" provenientes del delito son, principalmente, los objetos que forman el delito y los que son su resultado, obtenidos o producidos mediante el injusto, sea que se encuentren en el mismo estado o en otro diferente -como valor de uso o de cambio- (cfr.: Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Derecho Penal. Parte General.", Ed. Ediar, Bs. As., junio de 2002, pág. 988). De manera que cierto es que la previsión legal no restringe en ese aspecto el significado de dicha expresión, encontrando sustancial fundamento también en la prevención, en orden a excluir la posibilidad de que de un delito castigado por el Estado resulte un remanente de lucro para el delincuente; es decir, que su principal sentido es el de impedir que el autor del ilícito penal pueda seguir disfrutando de lo que por él obtuvo, ya que carecería de sentido, como lo destaca el tribunal, imponer la pena y permitir que el delito siga produciendo sus efectos.

Podríamos entonces concluir que el decomiso no sólo tiene carácter retributivo, sino también -en el sentido expuesto- preventivo.

Respecto de delitos de corrupción, puede considerarse que el decomiso cumple una función reparatoria del daño social causado, por lo que resulta importante otorgarle un sentido de restauración de la justicia y restablecimiento del equilibrio perdido, destinado a recuperar para la comunidad los activos obtenidos o utilizados en la comisión de delitos socialmente dañosos.

Este sentido de "recupero" anima el artículo 29 del Código de fondo, en cuanto dispone que "La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible,

Poder Judicial de la Nación

disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias...".

Entiendo que esta es la situación que nos ocupa y corresponde aplicar el art. 29 del Código Penal, a fin de volver la situación al estado anterior a la comisión del ilícito. En este caso, que los enjuiciados reintegren el dinero mal habido, pues no se trata de una reparación del daño para que pueda el Estado, si así lo desea, iniciar las acciones civiles que considere, sino evitar que los condenados burlen el fin tuitivo que la ley penal pretende para preservar el bien jurídico tutelado.

Con mayor rigor desde la reforma constitucional del año 1994 y por la aplicación del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que estableció que las normas emanadas de las convenciones internacionales ratificadas por el país tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación.

En esas condiciones, el Congreso de la Nación ha aprobado todos los instrumentos internacionales en materia de lucha contra la corrupción suscriptos por el Estado, y por ello los órganos estatales se encuentran obligado a dar cumplimiento a todas las cláusulas en aquellos instrumentos, entre los que se enuncian "*Convención Interamericana contra la Corrupción*" firmada el 29 de marzo de 1996, incorporada a nuestro ordenamiento interno por la ley 24.759, promulgada el 13 de enero de 1997 y publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 1997; la "*Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción*" en diciembre de 2003, cuyo fin es la promoción y el fortalecimiento de las medidas preventivas facilitando la cooperación internacional de recuperar los activos provenientes de los actos de corrupción.

Claramente los instrumentos convencionales mancomunadamente procuran que los condenados no se vean beneficiados por los activos que obtuvieron ilícitamente del Estado. Y que la situación se reestablezca, no solamente condenando a los responsables del hecho ilícito sino además recuperando el dinero que fue afectado por hechos ilícitos.

Andrés José D'Alessio en su libro, "Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Tomo I, advertía "... Si el

fallo de un Tribunal penal es de carácter condenatorio, puede ocurrir -según los casos- que el pronunciamiento deba abarcar algunas cuestiones colaterales a la imposición de la pena. Así, en ocasiones habrá que disponer la reposición al estado de cosas previo al delito (inciso 1° art. 29), lo que deberá ordenarse de oficio si así lo impone la naturaleza del hecho ilícito - p. ej. la devolución de la cosa hurtada (art. 162 del Código Penal)...".

Por ende, nada más concordante con lo sucedido con las consecuencias económicas que soportó la Afip y los acreedores del concurso "Yoma SA", y que los condenados deberán satisfacer so pena de ejecutar sus bienes propios, aún aquellos que tuviesen alguna medida vinculada como bien de familia para sustraer sus obligaciones incumplidas.

El artículo 29 no constituye un precepto legal que procure ceñirse a una reparación de contenido patrimonial sino que, por el contrario, permite que la víctima recupere aquello que nunca debió haber perdido por el quehacer delictivo.

No se trata como argumenta la defensa de la necesidad de conocer los fundamentos de la reparación y su facultad de contrarrestar argumentos u ofrecer pruebas, sino la norma legal persigue que el delito no rinda beneficios indebidos a sus autores.

Nada obsta que la cuestión civil también pueda ser iniciada por la Afip u otros damnificados del hecho ilícito sobre la base de la chance frustrada durante el tiempo en que estuvo dicho monto sustraído bajo el poder dispositivo o gastado por los condenados.

Pero en el presente caso lo que se busca es que los responsables reintegren el dinero mal habido, por lo cual fueron considerados responsables, a fin de que no se vean beneficiados por el hecho delictivo.

Pretender que el dinero sustraído sólo pueda ser reintegrado una vez que se inicien acciones civiles significa una interpretación errónea de la ley, un dispendio

Poder Judicial de la Nación

jurisdiccional absurdo o la tolerancia abstracta frente a conductas criminales que han afectado el patrimonio estatal.

La devolución del dinero de los contribuyentes no constituye una indemnización sujeta a las reglas civiles y que podrá o no perseguir el legitimado ante el perjuicio sufrido, sino una demanda natural de sentido común, de obtención por la vía de los bienes propios de los condenados y de acuerdo con la voluntad del legislador expresada en el artículo 29 del Código Penal.

La pretensión de equiparar una consecuencia directa de la condena que consiste en restablecer la vigencia de la ley y el imperio de la justicia, nada tiene de correlación con una supuesta reparación del daño ocasionado por la ausencia de chance o de uso del bien mueble dinero en poder de los delincuentes.

Si esto fuera así, es decir si la condena no pudiera imponer que se reintegre lo mal habido, el sistema legal sucumbe ante la impunidad de la corrupción que socava las bases del sistema constitucional.

Por consiguiente, el monto sustraído y su adecuada actualización basada en estándares de moneda extranjera como la que existía al momento de la sustracción debe servir de parámetro para la devolución del dinero sustraído o la ejecución por esta sede penal en bienes de los condenados.

Así lo voto.

Costas.

Sobre la base de lo acreditado en la presente sentencia, se impondrán las costas del proceso a Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma, por el monto de pesos sesenta y nueve con sesenta y siete centavos (\$ 69,67), las que deberán ser abonada dentro del quinto día de adquirir firmeza la presente, bajo apercibimiento de aplicárseles una multa por el doble de la tasa omitida, en los términos del artículo 29, inciso 3° del Código Penal y 531 del CPPN.

Por sus argumentos y en mérito al acuerdo arribado, el Tribunal;

RESUELVE:

1. **RECHAZAR EL PLANTEO DE NULIDAD** formulado por la defensa del imputado Carlos Alberto Liporace, al que se adhirió la defensa de Guillermo Luis Yoma, contra la requisitoria de elevación a juicio formulada por el señor Fiscal de grado a fs. 527/529, motivada en la indeterminación del objeto imputado (**artículos 166, 168 y 172 a "contrario sensu", y 347 del Código Procesal Penal de la Nación**).

2. **CONDENAR a CARLOS ALBERTO LIPORACE**, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por considerarlo **autor penalmente responsable del delito de peculado -artículo 261 -primer párrafo del Código Penal de la Nación-** a la pena que, por mayoría se establece en **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (artículos 12, primera parte, 19, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación; artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

3. **CONDENAR a GUILLERMO LUIS YOMA**, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por considerarlo **partícipe necesario del delito de peculado - artículo 261 -primer párrafo del Código Penal de la Nación-** a la pena que, por mayoría se establece en **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (artículos 12, primera parte, 19, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación; artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

4. **DECLARANDO** por mayoría la **INCONSTITUCIONALIDAD** del apartado segundo y tercero del artículo 12 del Código Penal (**artículo 18 y 75 inc. 22 del CN**).

5. **NO HACER LUGAR** -por mayoría- al pedido del señor Fiscal General, doctor Diego Luciani, a la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, de las sumas detraídas por los imputados Carlos Alberto Liporace y Guillermo Luis Yoma, de manera individual o solidaria, más los intereses devengados (**artículos 29 del**

Poder Judicial de la Nación

Código Penal y 403 del Código Procesal Penal de la Nación, ambos a contrario sensu).

6. **COMUNICAR** lo resuelto, firme que quede el presente, mediante oficio de estilo a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, al titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, Secretaría n° 14, y al titular de la Administración Federal de Ingresos Públicos, organismo último a los fines de que formule las acciones civiles que considere con derecho a formular.

7. **HACER SABER** al **CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN** la condena impuesta al ex magistrado Carlos Alberto Liporace, a los fines que estime corresponder, en orden a la pretensión jubilatoria.

Tómese razón, hágase saber y firme que sea, notifíquese a los imputados para que se constituyan en detención y oportunamente realícese por Secretaría el cómputo de pena.

USO OFICIAL

Ante mí: