



Ministerio Público de la Nación

CONTESTO VISTA

EXCMO. TRIBUNAL:

Mauricio Agustín VIERA, Fiscal General subrogante a cargo de la Fiscalía General N° 6 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de esta Capital Federal, en el **“Incidente de Medida Cautelar promovido por la Oficina Anticorrupción”** en la causa N° 1313 del registro de ese Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, caratulada **“COSSIO Ricardo Juan Alfredo y otros S/ Administración Fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública”**, ante VV.EE., me presento y respetuosamente manifiesto:

I. Que en legal tiempo y forma vengo a contestar el traslado conferido a esta fiscalía en relación con la petición efectuada por la querellante Oficina Anticorrupción para que se disponga un embargo preventivo respecto de los bienes de la firma IBM Argentina SA.

II. Que los doctores Claudia Alejandra SOSA y Juan Patricio GARCIA ELORRIO, Directora de Investigaciones y Coordinador de Investigaciones –respectivamente- de la Oficina Anticorrupción solicitan a VV.EE. que se ordene el embargo preventivo –en los términos del art. 518 del CPP-, por la suma de \$ 81.996.627, 19 (ochenta y un millones, novecientos noventa y seis mil, seiscientos veintisiete pesos, con diecinueve centavos), respecto de los bienes de la firma IBM Argentina SA.

En lo sustancial, y mediante las distintas argumentaciones expuestas en el escrito de fs. 1/15 de esta incidencia (a las cuales me remito por razones de brevedad), la querrela pretende

“recuperar los bienes que fueron producto del delito” objeto de este proceso, estimando pertinente para asegurar ello el dictado de dicha medida cautelar (cfr. art. 518 del CPP) contra la citada persona de existencia ideal, la cual –a través de la UTE “IBM-BANELCO”- habría obtenido una *“ganancia desmesurada”* proveniente del delito cercana a los \$ 82.000.000, actuando en representación de dicha UTE el entonces directivo de IBM Argentina SA –hoy procesado- Eduardo Vicente D’ALESSANDRO.

III. Que a fs. 16/18 (v. también copia de poder de fs. 19/27) y 28/31 del incidente se agregaron presentaciones de los doctores Jorge Daniel ORTIZ –apoderado de la firma IBM Argentina SA-, Luis Alfonso Salvador BORZONE y Eduardo AGUIRRE OBARRIO –asistentes técnicos del imputado Ricardo Juan Alfredo COSSIO-, en las cuales se expusieron distintas consideraciones propiciando el rechazo del embargo peticionado por la querella.

IV. Primeramente, corresponde aclarar que –a juicio de esta fiscalía- la petición de la querella aquí instrumentada resulta particularmente diferente que la intentada por esa Oficina Anticorrupción el pasado 28/08/2005 (v. fs. 9719/9724 del ppal.), cuando se procuró la traba de embargo sobre los bienes de la UTE IBM-BANELCO para garantizar el resarcimiento económico derivado de los delitos investigados en esta causa, habida cuenta de la eventual acción civil a entablarse tanto en este fuero como en el fuero común; pretensión que –como se sabe- fue rechazada por el juez de grado (fs. 9725/9727 del ppal.) y la Cámara de Apelaciones (fs. 151/152 del respectivo incidente de apelación). Ahora, lo que se pretende es *“la restitución de los bienes que resulten del beneficio de un delito, expresamente contemplada en el art. 23 del Código Penal”* (v. especialmente fs. 4 de la presente incidencia).



Ministerio Público de la Nación

V. Sentado ello, y en cuanto a la aplicación del dispositivo del decomiso en su actual redacción (cfr. ley 25.188 –BO 01/11/1999-), este Ministerio Público Fiscal es de la opinión, como lo expusiera recientemente en el acta de acuerdo de juicio abreviado (art. 431 bis del CPP) celebrado en la causa n° 509 “DADONE, Aldo y otros s/defraudación a la administración pública”, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 (más conocida como “IBM-Banco Nación”), el pasado 11 de Noviembre de 2009, que no existiría impedimento alguno para aquello.

i. Reproduciendo dichas consideraciones, entiendo que si bien el decomiso fue tradicionalmente considerado como una pena accesoria, con la sanción de la Ley de Ética Pública (n°25.188), esta concepción fue abandonada, pues se introdujo la posibilidad de decomisar los bienes en poder de sujetos no condenados (cfr. COLOMBO, Marcelo y STABILE, Agustina, *“Reformas legales necesarias en materia de recuperación de activos”*, LL 2005-D-1400.).

Ya el mismo SOLER advertía, aún con la anterior redacción del artículo 23 del CP, que en algunas legislaciones el carácter penal del decomiso puede ser objeto de discusión *“...porque el decomiso puede recaer, por razones de policía preventiva, sobre objetos no pertenecientes al condenado”* (cfr. SOLER, Sebastián, *“Derecho Penal Argentino”*, T. II, quinta edición, TEA, Buenos Aires, 1992, p. 459).

En ese mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “WELCH vs. UNITED KINGDOM” entendió que el decomiso puede constituir una pena o un remedio de carácter civil, dependiendo de las características que rodeen el procedimiento (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Welch vs. United Kingdom”, rta. 09/02/1995, Series A n° 307-A, citado por Guillermo JORGE en

“Recuperación de activos de la corrupción”, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2008, ps. 75 y ss.).

En la actualidad, el decomiso –en cuanto se admite expresamente en el Código Penal que recaiga sobre personas jurídicas que resultaron beneficiadas por el delito- se acerca a las legislaciones extranjeras a las que hiciera referencia SOLER, no importando ya una pena accesoria sino más bien una medida de corte civil destinada a impedir el provecho derivado de hechos ilícitos. Esto es así ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, no es concebible entender que pueda existir una sanción de carácter penal que recaiga sobre una persona jurídica (ver sobre el particular las consideraciones vertidas en el voto del doctor ZAFFARONI en F. 572.XL “Fly Machine SRL s/ recurso extraordinario”, rta. 30/05/2006 –Fallos: 329:1974-).

La actual regulación –entonces- se acercaría más al “decomiso civil” previsto en la legislación norteamericana que –a diferencia del “decomiso criminal”- puede dirigirse contra cualquier tercero que posea los bienes que constituyan el producto del delito (cfr. COLOMBO y STABILE, op.cit.).

En esa inteligencia, y en lo relativo a la previsión vinculada con la posibilidad de que el decomiso se pronuncie contra terceros de buena fe o personas de existencia ideal, de los cuales los autores del ilícito penal habrían sido administradores o mandatarios, se ha afirmado que en este caso el comiso no conserva su calidad de pena accesoria, ya que la ley no exige que el mandante haya sido participe en el delito, así como porque las personas jurídicas no son susceptibles de responsabilidad penal, teniendo esta medida por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la comisión del ilícito y evitar que se obtengan



Ministerio Público de la Nación

beneficios de su perpetración (cfr. BREGLIA ARIAS, Omar, “*El comiso en las reformas del Código Penal*”, LL 2006-F-870).

ii. Sentado cuanto antecede -en cuanto a la auténtica naturaleza del decomiso dispuesto contra personas jurídicas-, resulta preciso determinar si, descartado el carácter penal de la medida, es posible postular la aplicación del art. 23 del CP -en su redacción actual- con relación a delitos concretados antes de su entrada en vigencia.

Corresponde así destacar que la exigencia de previsibilidad y calculabilidad del poder punitivo que da fundamento al principio de legalidad no puede resultar oponible a la actuación estatal cuando esta no se dirige contra bienes jurídicos fundamentales de una persona física sino contra el patrimonio de una persona jurídica que, en tanto tal, mal puede resultar objeto del mismo estándar de protección del que gozan los seres humanos.

Es por ello que la Constitución Nacional establece, en su art. 18, la vigencia del principio de irretroactividad tan solo con relación a la ley penal (CSJN, Fallos: 238:496; entre muchos otros) con el claro sentido de impedir que alguien sea penado por un hecho que, al tiempo de su comisión, no era delito o de prohibir que a quien cometa un delito se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de su comisión (cfr. ZAFFARONI, Eugenio, “*Derecho Penal, Parte General*”, Ediar, Buenos Aires, 2000, ps. 113 y ss.).

En el ámbito civil -por el contrario- el art. 3° del Código Civil sienta el principio de que, a partir de su entrada en vigencia, las leyes deben aplicarse con la máxima extensión, “*no sólo ya a los hechos y relaciones futuros, sino también a los que hayan nacido al amparo de la ley anterior y se encuentren en plena vigencia al dictarse la nueva ley*” (cfr. BORDA, Guillermo, “*Tratado de Derecho Civil, Parte*

General”, T. I, duodécima edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 161).

Cierto es que el mismo artículo veda la posibilidad de conceder efectos retroactivos a la ley, pero no lo es menos que el concepto de retroactividad del derecho civil resulta harto limitado con relación al del derecho penal (recuérdese que incluso *“la aplicación retroactiva de una ley, en materia civil, no constituye por sí misma cuestión federal alguna”* –CSJN, Fallos: 243: 190-, ya que *“el principio de no retroactividad de las leyes establecido por el art. 3° del Código Civil no tiene jerarquía constitucional”* –CSJN, Fallos: 321: 1757-). En ese sentido, entiendo que en el caso estamos ante lo que la doctrina civilista entiende, por contraposición con los efectos retroactivos, como *“efectos inmediatos”* de la ley civil (cfr. BORDA, Guillermo, op.cit., p. 167).

En esta línea de pensamiento, se ha sostenido que la ley es retroactiva cuando se aplica a relaciones o situaciones jurídicas extinguidas bajo la anterior, o a tramos ya consumados de las relaciones o situaciones vigentes al sancionarse la ley, mas no cuando la aplicación de la nueva norma tan sólo alcanza a los efectos en curso de una relación jurídica aun nacida bajo el imperio de la ley antigua (cfr. CIFUENTES, Santos (director) y SAGARNA, Fernando A. (coordinador), *“Código Civil. Comentado y Anotado”*, T. I; La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 4; con cita de CNFed. Civ y Com., S. I, rta. 07/11/1996; LL, 1997-D-858 – 39.724-S-).

Y es que, tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de lo que se trata es de que las leyes no afecten derechos adquiridos de orden patrimonial, porque -en tal caso- se vería afectada la garantía constitucional de la propiedad (cfr. CSJN, 27/4/1928, J.A., t. 27, p. 435; 24/7/1931, J.A., t. 36, p. 24; 31/8/1925, J.A., t. 17, p.



Ministerio Público de la Nación

18; 15/12/1944, L.L., t. 37, p. 401; entre muchos otros; citados por BORDA, Guillermo, op.cit., p. 168).

En un supuesto como el de autos, mal puede afirmarse que se pueda ver afectado algún derecho adquirido de orden patrimonial, toda vez que la calidad de “adquirido” que tiene un derecho “...*proviene directamente de alguno de los actos jurídicos que se la confieren (ley, contrato, acto administrativo, sentencia, etc.), y no depende del hecho ‘material’ de que un bien este realmente en ‘posesión’ de quien titulariza el derecho adquirido*” (cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “*Tratado elemental de derecho constitucional argentino*”, T. I, Ediar, Buenos Aires, 1993, ps. 483 y ss.), por lo que mucho menos puede provenir de un hecho delictivo.

Es por ello que en la doctrina se viene afirmando que el derecho de propiedad sólo existe en la medida en que la propiedad sea adquirida a través de los medios que el derecho permite: “...*la propiedad adquirida en base a la comisión de hechos ilícitos (los propios o los de un tercero) está viciada en su origen y por lo tanto, no puede sostenerse válidamente un derecho respecto de ésta. Falta, aquí, el ‘título suficiente’ que es condición para adquirir derechos reales*” (cfr. COLOMBO, Marcelo y STABILE, Agustina, op. cit.).

iii. De lo expuesto puede concluirse que no existe impedimento alguno que vede la aplicación del art. 23 del código de fondo en su redacción actual, para proceder al oportuno decomiso del producto de un delito cometido con anterioridad a la reforma operada por ley 25.188.

Asimismo, y respecto de los mecanismos cautelares incorporados por la ley 25.815 (párrafos 7° y 8° del art. 23 del CP), la doctrina coincide en que se tratan de “*reglas de naturaleza procesal*” (cfr. D’ALESSIO, Andrés José (director) y DIVITO, Mauro A.

(coordinador), “*Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General*”; La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 139), y como tales, puede afirmarse que constituyen normas que se rigen por principios que imponen su aplicación inmediata (CSJN, Fallos: 220:1250; 310:2845; 312:251; 312:466).

VI. Por lo demás, los cálculos realizados por la parte querellante para determinar el monto finalmente a embargar se presentan como razonables (v. fs. 6 vta./9 de esta incidencia), apreciación que también merecen las consideraciones efectuadas como requisitos de procedencia de dicha medida cautelar (v. fs. 9/10).

VII. Por todo ello, y teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto por el Sr. Procurador General de la Nación a través de la Res. PGN n° 129/09 (del 06/10/2009), considero que corresponde que VV.EE. HAGAN LUGAR a las medidas solicitadas por la querellante Oficina Anticorrupción a fs. 1/15 de esta incidencia, lo que así demando.

Fiscalía General n°6, Noviembre 19 de 2009.