



ACUERDO N° 37/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidos (22) días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **EVALDO DARÍO MOYA y MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, **Dr. JORGE E. ALMEIDA**, para resolver en los autos caratulados: **"ELOSEGUI EDUARDO MIGUEL - ROMERO LUIS FELIPE S/ ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** (Expte. Nro. 50 Año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Alejandro CABRAL, Richard TRINCHERI y Fernando ZVILLING, por resolución de fecha 04/05/15 (registro Nro. 48/2015, Legajo Nro. 10456/2014) confirmó el pronunciamiento de la Jueza de Garantías, por el que se rechazó la pretendida prescripción e insubsistencia de la acción, como así también, el planteo de congruencia - respecto a que se habría resuelto de manera distinta a la planteada por las partes-.

II.- Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, la Defensa Oficial interpuso impugnación extraordinaria a favor de Luis Felipe ROMERO y Eduardo Miguel ELOSEGUI.

Adujo que la decisión cuestionada sería equiparable a sentencia definitiva y que se generaría incertidumbre por una indefinición procesal ante la presunta prolongación injustificada del proceso, lo que ocasionaría un perjuicio actual de insusceptible reparación ulterior.

Encauzó la impugnación por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.

Se agravió por una supuesta vulneración del plazo razonable, del derecho de defensa y de una omisión del control



de convencionalidad -asociados a la primera garantía mencionada- (artículos 18 y 75 inciso 22 de la C.N.; 7.5 y 8.1 de la C.A.D.H.; 87 y 119 del C.P.P.N.).

Reseñó los antecedentes del caso:

a) Los hechos atribuidos configurarían el delito de administración fraudulenta al haber sido -los imputados- directivos de la empresa ORFIVA S.A.;

b) se habrían cometido en los años 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000 y 2001 -cfr. págs. 17/18-.

c) El 16/06/06 se habría declarado la quiebra de la sociedad mencionada.

d) La denuncia se habría formulado el 24/10/06 ante la Fiscalía y remitida a delitos complejos de ese Ministerio; el 12/02/07 se habría pedido prórroga de la investigación preliminar fiscal, la que habría sido concedida por sesenta días.

e) El 10/07/08 se habría presentado requerimiento de instrucción.

f) En el año 2009, el Síndico del proceso concursal formularía una presentación, que originó una nueva causa en la que la Fiscalía habría pedido prórroga por sesenta días para la investigación preliminar y el 19/08/09, habría solicitado la acumulación porque se trataría de los mismos hechos investigados.

g) La fecha de las indagatorias de: ELOSEGUI sería el 29/12/09, y el 16/03/10 y 06/10/10 de ROMERO (cfr. fs. 34 vta.).

h) A fines del año 2013, elevación a juicio (cfr. fs. 37 vta.).

i) Con el actual código de rito, se habría readecuado con el requerimiento fiscal de apertura a juicio, no se habría pedido declaración de causa compleja conforme los artículos 223 a 225 del C.P.P.N.; por su parte, la Defensa



habría solicitado una audiencia para sostener un pedido de sobreseimiento (artículos 168 y 161 del mismo ordenamiento).

j) Que la OFIJU habría fijado las dos audiencias para el mismo día y hora, acordándose entre las partes que se trate, como cuestión previa, la petición de sobreseimiento por prescripción de la acción penal y subsidiariamente, la insubsistencia de la misma y afectación de la garantía del plazo razonable; aclarando que la Fiscalía se opuso a la pretensión defensiva.

k) El 26/08/14, la Jueza de Garantías sostuvo que los hechos se habrían consumado al producirse la quiebra de ORFIVA S.A. y que a partir de ese momento correría el plazo de prescripción; entendiendo que el delito de administración fraudulenta sería un delito de resultado e instantáneo, que requeriría un tiempo entre las conductas infieles con el resultado producido, como así también, que las conductas atribuidas habrían tenido como efecto la quiebra de la empresa, siguiendo los lineamientos del precedente "POMPAS" de la C.S.J.N. y que en consecuencia, rechazó los planteos de la Defensa.

l) Contra esa decisión, se dedujo impugnación ordinaria a favor de los imputados, la que fue declarada inadmisibles por el Tribunal de Impugnación; por lo que se interpuso una queja, a la que este Tribunal Superior hizo lugar el 09/03/15 y se reenvió el legajo para el tratamiento de la impugnación ordinaria -con otra integración del tribunal correspondiente-.

m) El *a quo* rechazó por unanimidad lo planteado por la Defensa -resolución aquí cuestionada- y confirmó lo decidido por la Jueza de Garantías, sosteniendo que la conducta imputada desde el año 1993 sería considerada un acto único de administración infiel; que desde ese año hasta la quiebra se sucedería una serie de acontecimientos, inclusive actos omisivos como "la no presentación" en 2005 y 2007, que



inclusive en una "fecha muy próxima" a la señalada por la Jueza de Garantías sería la fecha de la quiebra de la empresa. Que se rechazó el planteo de congruencia -aclaró que, en realidad, sería un planteo de arbitrariedad por apartamiento del contradictorio-, entendiendo que la prescripción es de orden público y que los jueces aplicarían el derecho más allá "...de las peticiones concretas desde el punto de vista de la fundamentación que pueden efectuar las partes..." y que se habrían mejorado los argumentos de la resolución en función de la ampliación de fundamentos dados en la audiencia por el Ministerio Fiscal (fs. 35 vta.). En cuanto al planteo de insubsistencia y presunta afectación del plazo razonable, que el a quo sostuvo que la Fiscalía habría señalado la complejidad de las maniobras, que demandaría menos de tres años luego de las indagatorias y a partir de esa fecha se encontraría en condiciones de llevarse a debate; que en abril de 2014 se solicitó la audiencia de control de acusación, por lo que no advertirían ningún tipo de dilación por parte de dicho Ministerio, por lo que tampoco se encontraría vencido un plazo que afectara la garantía del plazo razonable, conforme a la doctrina de la C.S.J.N., de este Tribunal Superior ni por los tratados internacionales suscriptos por el país.

La Defensa expuso que a la fecha de la denuncia y declaración de quiebra la mayoría de los actos se encontrarían prescriptos y que los restantes se prescribirían durante el proceso.

En cuanto a la insubsistencia de la acción, expresó que la garantía del plazo razonable se encontraría reglamentada en la legislación procesal, en el artículo 87 como un plazo rector para considerar cuando se habrían excedido los plazos del proceso.

Aludió a los factores que tendrían que tenerse en cuenta para la determinación de la razonabilidad del plazo: 1) Que no se trataría de un caso complejo sino trabajoso por el



volumen, lo que no podría confundirse; que la complejidad sería una cuestión técnica, cuando fuera declarada judicialmente (artículos 223 a 225 del rito) lo que no habría sucedido en este caso. Argumentó que "...las múltiples actividades como sus actos de administración, de una gran empresa como lo ha sido ORFIVA S.A se realizaban en tiempo real es decir a medida que iban sucediendo los acontecimientos. De modo tal que la actividad llevada a cabo por parte de los dos investigados no sólo era registrada en los libros sino que puede ser verificada si no lo es inmediatamente por lo menos en tiempo razonable. Si como sostienen las acusadoras los actos eran realizados sólo por las dos personas imputadas los actos a verificar no eran de todo el grupo empresario sino donde figuren ellas por lo que dicha verificación no es una tarea enmarañada sólo es trabajosa pero no dificultosa. Por otra parte no se trataban de actos ocultos sino precisamente de actos de administración públicos y registrados..." (fs. 36 vta.) y que nada justificaría más de ocho años de trámite ni una espera de más de diez años para ponderarlos y denunciarlos. 2) Que las conductas de los imputados no habrían constituido obstáculo alguno para el trámite de la causa, que prestaron declaración indagatoria, habrían estado a derecho y que no sería un óbice, el que no hayan sido privados de su libertad, para que se considerara un exceso del plazo razonable, que sería una garantía para todo sujeto sometido a proceso. 3) Además, en relación a la actividad de las autoridades, expresó que se habría iniciado con un procedimiento mixto en el que intervino un juez de instrucción pero que el Ministerio Fiscal efectuaba el requerimiento de instrucción. Que desde el inicio se habría aceptado la realización de una investigación por hechos que al momento de la denuncia ya se encontrarían prescriptos como así que se atribuirían conductas de administración por supuestos hechos en los que ni siquiera serían parte de la empresa como



presuntamente los de administración y avatares económicos de 1993 y que no se ponderaría como elemento objetivo el funcionamiento empresario con las crisis económicas que desembocaron en la del año 2001, que se negaría una realidad económica general, pública y notoria.

Agregó que no se habrían cumplido los plazos legales para la tramitación del proceso (el juez de instrucción habría concedido sesenta días de prórroga para la investigación preliminar fiscal que no condeciría con ninguna norma legal; que el requerimiento de instrucción se efectuaría fuera de término y que desde las indagatorias no habrían prórrogas, según el anterior código procesal provincial). Que el requerimiento de elevación a juicio, repetido -en el nuevo sistema procesal hoy vigente- con la petición de apertura a juicio habría sido presentado luego de más de siete años de trámite y que se solicitaría una pena que tendría un máximo de seis años de prisión.

En referencia a la presunta afectación al derecho de defensa, criticó que el *a quo* habría fijado de modo dogmático la fecha de la quiebra como punto de partida de la prescripción, que no se daría una fecha cierta sino que se la sugeriría.

Opinó que la adopción de la fecha de la quiebra como inicio del plazo para rechazar la prescripción y en subsidio, la insubsistencia de la acción sería arbitraria, no se condeciría con los elementos objetivos de los tipos penales atribuidos; dijo que no sería "...un requisito de los tipos enrostrados (Defraudación especial por administración fraudulenta en concurso ideal, previstos [...] por los arts. 173 inc. 7°, 174 inc. 6° y 54 del C.P.), sino que tal punto de partida corresponde al delito del art. 176 (quiebra fraudulenta)..." (fs. 38 vta./39). Que ignoraría los plazos transcurridos en el proceso y los actos que habrían quedado fijados en la acusación. Que una administración, más allá de



la unidad que pudiera o no conformar a los fines del estatuto legal, sería una suma de hechos y actos jurídicos diferenciados, determinados, independientes y susceptibles -a su parecer- de ser separados; que no existiría un fundamento basado en derecho que justificara la decisión adoptada.

Discrepó con que el fallo "POMPAS" de la C.S.J.N. fuera aplicable al presente caso, que la materia de tratamiento -en su opinión- sería totalmente diferente; que en el citado precedente la cuestión versaría sobre un doble juzgamiento por hechos que habrían sido atribuidos como concurso real en un caso de defraudación a la administración pública, mientras que, en el presente caso, se imputaría un concurso ideal, que tendría bienes jurídicos protegidos diferentes. Que si bien esa doctrina considera a los actos de administración como únicos no sería menos cierto que establecería el momento del perjuicio a la fecha de la rendición de cuentas que llegaría hasta la desvinculación del obligado, que -en este caso- ROMERO habría renunciado en el año 2001 y ELOSEGUI se habría desvinculado en el 2002.

Reiteró que la presunta indefinición de la situación procesal de los imputados y sin que hubiera -a su parecer- una fecha cierta para que se resolviera, afectaría el derecho de defensa de los nombrados.

Expresó que el *a quo* habría omitido efectuar un control de convencionalidad respecto a la evolución de la causa y la garantía del plazo razonable; que no se habrían seguido las pautas de interpretación referentes a la materia. Que sólo se tomaría en cuenta la fecha de la quiebra y no la de los hechos imputados que llevarían algunos diez años a la fecha de la denuncia, como así tampoco el trámite y cómo se habría realizado, que llevaría que aún no hubiera miras de resolución del caso; que tampoco se habría considerado "...lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en orden a la



consideración de cómo debía realizarse la faena revisora en atención a las fechas de los hechos atribuidos..." (fs. 41)

Ofreció -como constancia- las audiencias celebradas en el caso y el legajo del Ministerio Fiscal.

Citó jurisprudencia.

Solicitó que se anule la resolución impugnada y que se declare la prescripción de la acción a favor de los imputados.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 09/11/2015); en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

A) En primer término, hizo uso de la palabra la Defensa, el Dr. CANCELA ratificó todos los puntos que fueron motivos de impugnación y manifestó que el recurso sería admisible, que si bien la resolución cuestionada no se trata de una sentencia, a los efectos debe ser considerada como tal, en virtud de que el tiempo transcurrido causaría un perjuicio de imposible reparación ulterior, ante una indefinición procesal que sería bastante pronunciada, ya que la denuncia habría sido radicada en octubre de 2006.

Encauzó esta vía por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., adujo que habría motivo para interponer un recurso extraordinario federal, ya que presuntamente se habrían afectado las garantías constitucionales del plazo razonable (art. 8.1 de la C.A.D.H.) y el derecho de defensa. Argumentó que la primera, fue receptada por la C.S.J.N. a través de los casos "MATTEI" y "BARRA", y que también se dijo que cuando el plazo se extiende de forma irrazonable, como en este caso, también afectaría el derecho de defensa, toda vez que los imputados tienen el derecho de que la incertidumbre se pueda



dirimir y se pueda resolver su situación frente a la ley y a la sociedad. Agregó que también habría una afectación porque el Tribunal de Impugnación habría omitido hacer un control de convencionalidad; que no habría tenido en cuenta los elementos o las características que se tendrían que analizar cuando se trata de un plazo razonable en virtud de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que el poder judicial tiene que hacer un control de convencionalidad, con las normas jurídicas internas, la Convención Americana de Derechos Humanos y tener en cuenta lo que opina esa Corte como intérprete de dicha Convención.

Respecto a los fundamentos dados por la Jueza de Garantías y que tuvo en cuenta el momento en que se decretó la quiebra para el cómputo de la prescripción; la Defensa argumentó que aquí se estaría frente a un delito denunciado de administración fraudulenta, que no tendría que ver con la quiebra, que el análisis que hizo la magistrada no sería algo que surgiría claramente del tipo penal previsto en el art. 173 inc. 7 del C.P. En una sociedad anónima no pasaría sólo por los gerentes -que eran estas personas- sino que tienen órganos de administración, de control, etc. Que además, no sería cierto que todos los actos de administración pública sean considerados en el tiempo solamente como una unidad de gestión, que no surgiría del tipo que lo que se estaría protegiendo sería la unidad de gestión. Que la Dra. MALVIDO consideró que como se decretó la quiebra, los hechos anteriores fueron motivo de la misma y teniendo en cuenta el caso "POMPAS" de la C.S.J.N, que estableció que era una sola la administración, tomó como fecha para empezar el cómputo a los fines de la prescripción el día que se dictó la quiebra. Criticó que no sería el mismo tipo penal, sería de administración fraudulenta, fraude a la administración pública, otro tipo de concurso; argumentó que se decidió a favor del imputado porque se dijo que no cometió tantos hechos



sino uno solo porque lo que se debe merituar es toda la gestión, insistió que ello no existe en el tipo y hay casos muy específicos. En este caso, la fecha de la que quiebra sería muy arbitraria, los hechos estarían absolutamente prescriptos. Que si se tomara como una gestión, tendría que ser hasta que dure la administración, que ROMERO renunció en el 2001 y ELOSEGUI, en el 2002; por lo que no estarían al momento de la quiebra.

Agregó que existiría una dilación injustificada del proceso, que todavía no se habría resuelto ni estaría cerca del juicio. Que en una intervención anterior, esta Sala Penal, al resolver una queja, destacaría el tiempo de tramitación del legajo sin que se concretara el juicio, la fecha de los hechos imputados, el tiempo que restaría hasta la sentencia; que sería una señal para tener en cuenta. Que tampoco sería un caso complejo, que son sólo dos imputados, que no se podría decir que no comparecieron a juicio; que habría pasado el tiempo máximo de la escala penal. Reiteró el planteo de insubsistencia de la acción, en subsidio.

Solicitó que se haga lugar al recurso y que se decrete la prescripción o la insubsistencia de la acción. Hizo reserva del caso federal.

B) Luego, por el Ministerio Fiscal, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, en primer lugar, expuso que el recurso de la Defensa sería inadmisibles, no se dirigiría contra un acto impugnables, ha sido solicitado en la etapa intermedia atacando una denegatoria al pedido de sobreseimiento. Más allá de que la postura de la Fiscalía no habría sido clara a lo largo de todas las instancias por las que transitó el caso; consideró que tal como lo resolvieron la Jueza de Garantías y el Tribunal de Impugnación -en la primera ocasión-, correspondía declararse inadmisibles, que no sería un acto impugnables en los términos del art. 233 del C.P.P.N. Para el supuesto de que se entendiera que fuera admisible, sostuvo



que la causa no estaría prescripta ni tampoco se darían los extremos de la insubsistencia de la acción, atendiendo a las pautas de la C.S.J.N. -en casos como "MATTEI", "MOZZATTI" y otros-, para considerar que el plazo sería irrazonable. Expresó que se trataría de un caso de administración fraudulenta, que el legislador habría hecho la opción por darle la entidad de un delito continuado, lo que se analizaría sería una gestión global no los hechos individuales que se producirían a lo largo de la administración; se trataría de múltiples actos a lo largo de una gestión y que todos esos actos encadenados son los que producirían el efecto perjudicial respecto a los intereses administrados, no se podría analizar acto por acto individual sino la gestión global. Que el perjuicio real y efectivo se produciría cuando se declara la quiebra -al que hace referencia la Jueza de Garantías-y que incluso se habrían producido perjuicios posteriores a dicha declaración; que los actos se habrían prolongado más allá de que finalizaron las gestiones, porque habrían empresas supuestamente creadas por los imputados, ficticias, que intentarían desviar fondos y producir perjuicios, no existiría autorización para concluir contratos de valores irrisorios, sin seguros ni fiadores, sin limitación para las ocupaciones. Con respecto a los antecedentes por los cuales la causa no se encontraría prescripta, dijo que: la quiebra se declaró el 16/06/2006, la primera denuncia penal se efectuó el 04/10/2006 y el primer llamado a indagatoria fue el 10/12/2009; destacó que fue tres años después porque -tal como lo señalaría el Tribunal de Impugnación- no sería un caso sencillo, serían múltiples hechos de administración que se encadenarían para finalmente producir el perjuicio, se necesitaría de pericias para poder determinar cuáles habrían sido tales actos. Que en el año 2010 prestan declaración indagatoria los imputados, el requerimiento de elevación a juicio fue en setiembre de 2013 y que cuando se produjo la



reforma procesal, se habrían realizado todos los actos pertinentes al nuevo procedimiento. Aclaró que esta causa también habría sufrido los avatares de la reforma procesal, que obligaron a readecuar el procedimiento y a reencauzarlo dentro del nuevo proceso; que además de las circunstancias de la complejidad de la causa, de sus características, de los planteos de los defensores de los imputados, también tendría que considerarse esa readecuación a la reforma procesal. Es decir que la causa no se encontraría prescripta ni tampoco se podría aplicar la doctrina de la insubsistencia, elaborada para cuando el proceso se prolongó más allá de lo razonable y que debe ser analizado a la luz de las características de la causa, de su complejidad; que en este caso no pudieron darse tiempos menores a los transcurridos. Solicitó que se rechacen los planteos de la Defensa y que se confirme lo dispuesto por la Jueza de Garantías y por el Tribunal de Impugnación.

C) Posteriormente, el Dr. TROPEANO -por la parte querellante- reseñó particularidades de los antecedentes del caso, entre otras, que la Sindicatura -desde su intervención- ofreció prueba, coincidió con la Fiscalía que no se podría tener en cuenta la fecha de los hechos individuales, que ello no reflejaría las constancias de la causa, que hablarían de una administración perjudicial y que iría más allá incluso de la declaración de la quiebra, lo que constaría en las actuaciones de ese proceso. Agregó que los imputados ejercieron el derecho de defensa, aunque criticó el modo en que habría sido ejercido, que habría sido presuntamente dilatorio. Que la resolución del Tribunal de Impugnación es la posición que sostiene la parte acusadora. Aludió a que se trataría de una causa muy importante, que hicieron esfuerzos durante estos años para probar los hechos imputados. Solicitó que se acoja su pretensión.

D) Por último, conforme al artículo 85 segundo párrafo, *in fine*, del C.P.P.N., se le confirió la palabra a la



Defensa: primero, aclaró que en la audiencia celebrada con motivo de la queja deducida por esa parte, la Sindicatura refutó los argumentos de la Defensa pero que el Ministerio Fiscal argumentó que se trataba de un acto procesal importante, por lo que sería contradictorio lo expuesto en esta oportunidad por la Fiscalía. Segundo, que si se trata realmente de una gestión, en el 2001 ya no estaría ROMERO, en el 2002 no estaría más ELOSEGUI, no podrían haber realizado operaciones posteriores con otras empresas y que eso causara la quiebra. Tercero, la querrela -y también la Fiscalía- hizo referencia a los planteos de la Defensa; aclaró que si la denuncia fue en el 2006, la Fiscalía requirió en el 2008, dos años de investigación, se tardó tres años en llamarse a indagatoria, cuatro años para elevar la causa a juicio, por lo que no se podría atribuir a planteos de la Defensa. Que no sería tarea de la Defensa efectuar planteos dilatorios, sino que sólo utilizaría las herramientas procesales que tiene para defender a los representados y que la Fiscalía tiene que probar la responsabilidad de los imputados y no de la Defensa.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad GENNARI y Dr. Evaldo Darío MOYA.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, la **Dra. María Soledad GENNARI** dijo:

1) El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante la oficina judicial correspondiente al órgano jurisdiccional que dictó el



pronunciamiento que se cuestiona (artículos 242, primer párrafo en función del 249 del C.P.P.N.).

2) En cuanto a la resolución puesta en crisis, comparto los lineamientos expuestos en precedentes de este Tribunal Superior de Justicia, en el sentido de que la misma no resulta susceptible de ser recurrida en esta instancia extraordinaria.

En el presente caso, tras efectuar un control amplio, el a quo confirmó la decisión de la Jueza de Garantías que rechazó el planteo de prescripción y en subsidio, la insubsistencia de la acción penal, como así también, descartó la vulneración de la congruencia y de la garantía del plazo razonable; por lo que los imputados continúan sometidos a proceso y en principio, dicha decisión no se encuentra expresamente prevista como decisión impugnabile.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que no constituyen resoluciones equiparables a definitiva aquellas en virtud de las cuales surge la obligación de continuar sometido a proceso criminal, pues no ponen fin al mismo ni impiden su continuación.

3) Además, considero que no se configura un supuesto de excepción en el presente caso, dado que más allá de lo expuesto por la Defensa en los términos del artículo 248 inc. 2 del C.P.P.N., del cotejo del legajo no se verifica un supuesto de arbitrariedad.

3.1) En ese marco, advierto que contra la decisión de la Jueza de Garantías, la Defensa dedujo una impugnación ordinaria que fue declarada inadmisibile; ello, dio lugar a la presentación de una queja, en la que esta Sala -con anterioridad a mi intervención- tras escuchar a las partes en la audiencia correspondiente, en la que el Ministerio fiscal propició que se haga lugar a la misma, resolvió -en el estricto marco del recurso de queja- que correspondía dejar sin efecto la inadmisibilidat declarada por el Tribunal de



Impugnación y reenviar el legajo para que -con otra integración- se de tratamiento a las cuestiones planteadas por la Defensa (R.I. Nro. 14/2015, de fecha 09/03/2015, del registro de esta Sala Penal). En ese contexto, intervino el a quo y confirmó lo decidido por la Jueza de Garantías, dando lugar a la interposición de esta vía extraordinaria.

3.2) Contra la resolución del Tribunal de Impugnación del 04/05/2015 (registro Nro. 48/2015, Legajo Nro. 10456/2014), la Defensa adujo una vulneración del plazo razonable, del derecho de defensa y de una omisión del control de convencionalidad -asociados a la primera garantía mencionada-.

3.3) Siguiendo a prestigiosa doctrina, para que se configure la arbitrariedad de un pronunciamiento judicial tiene que verificarse una ausencia o falta de respuesta razonada a las cuestiones planteadas, o bien, existir un apartamiento palmario de la normativa aplicable y/o de las circunstancias particulares del caso.

Al respecto, se sostiene que la "...falta de motivación significa ausencia de motivación [...] Se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión [...] La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa. Se debe distinguir, sin embargo, la falta de motivación, de la "simple insuficiencia de motivación", que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa.



Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario [...] o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada [] o "defectuosa y poco convincente". Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz..." (DE LA RÚA, Fernando. LA CASACIÓN PENAL. Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line Nro. 5301/00085199).

3.4) A la luz de tales directrices, del propio escrito impugnatorio surgen las razones dadas por el Tribunal de Impugnación, a cada uno de los planteos defensoristas, por lo que no puede hablarse de una omisión ni de otro supuesto de arbitrariedad como lo pretende la Defensa; en realidad, la crítica efectuada -que comprende precisamente a la respuesta que adujo que no se dio- sólo trasluce la disconformidad de esa parte con la solución adoptada contraria a sus intereses.

3.5) El *a quo*, tras escuchar a las partes en la audiencia y solicitar las precisiones sobre los datos concretos del caso pertinentes para la determinación del alcance de las pretensiones (cfr. parte 1 del registro de audio y video del 04/05/15, Legajo Nro. 10456/2014), resolvió por unanimidad confirmar la decisión de la Jueza de Garantías.

El Dr. ZVILLING aportó los fundamentos de la decisión adoptada -a los que adhirieron en su totalidad los restantes magistrados-. En primer lugar, respecto al planteo de prescripción de la acción penal, expresó que como lo sostuvo en la audiencia el Ministerio Fiscal los hechos denunciados, de los años 1993 a 2001 -que mencionó la parte recurrente-, en realidad forman parte de un solo acontecimiento histórico; haciendo notar que la propia Defensa en esa audiencia aceptó la aclaración de la Fiscalía, en el sentido de que si bien se trata de conductas individuales no



son ilícitos individuales, es decir, las conductas individuales consisten desde el punto de vista jurídico en la forma de la administración infiel, esto significa que desde el año 1993 hasta prácticamente el hecho de la quiebra se sucede una serie de acontecimientos que son configurativos de una conducta única que es la administración infiel. Que debe advertirse que en el requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía se hace referencia inclusive que en el año 2005 se realizaron intimaciones y que en el año 2006 se llevó a cabo una audiencia ante las autoridades judiciales para sanear la situación de la empresa, en la que no se presentó ORFIVA, es decir, se trata de una omisión que es también un acto configurativo de la administración infiel; por ende, que la fecha en que corresponde tener por acreditada para que comience a correr el plazo prescriptivo de la acción penal es el último acto de administración infiel que puede remontarse al año 2006 ó al año 2007, inclusive en una fecha muy próxima a la señalada por la Jueza de Garantías, que es la fecha concretamente de la quiebra de la empresa; desde este punto de vista, entonces entienden que no se encuentra prescripta la acción penal. Respecto al planteo de congruencia que, en realidad, se refería a que la Jueza habría adoptado argumentos propios no traídos a colación por las partes; expresó que la prescripción se trata de una institución de orden público, los jueces aplican el derecho más allá inclusive de las peticiones concretas desde el punto de vista de la fundamentación que pueden efectuar las partes. Aclaró que ese Tribunal de Impugnación está fundamentando la no prescripción de la acción penal con argumentos aún más amplios que los dados en su momento por la Jueza de Garantías pero que han sido traídos a colación por el sr. Fiscal actuante. En cuanto al planteo de insubsistencia de la acción penal asociado a la vulneración del plazo razonable de la duración del proceso -según manifestación de la Defensa en la audiencia-, el Dr. ZVILLING



sostuvo que la Fiscalía se encargó de aclarar la complejidad de las maniobras de los hechos descriptos, el relato histórico de la requisitoria de elevación a juicio da cuenta de que se trata de maniobras sumamente complejas y que en definitiva, con posterioridad a las indagatorias demandó menos de tres años el requerimiento de elevación a juicio por parte de la Fiscalía y a partir de esa fecha la causa se encontraba en estado de fijar audiencia de debate; que de hecho, en el mes de abril de 2014 se solicitó la primera audiencia de control de acusación, la que no se realizó, razón por la cual no advierten la existencia de algún tipo de dilación por parte del Ministerio Fiscal de llevar a los imputados a juicio, desde ese punto de vista, tampoco se encuentra vencido un plazo que se torne en una violación a la garantía constitucional del plazo razonable, de acuerdo al criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal Superior y los organismos internacionales sobre la base de los tratados suscriptos por Argentina. Además, el Dr. TRINCHERI aclaró que en el caso "PAINE", mencionado por la Defensa y en la que intervino junto al Dr. CABRAL, se trataba de una investigación totalmente distinta, era simple y había transcurrido en instrucción mucho tiempo para realizar una pericia contable, simple también; de manera tal que las aristas de esa investigación eran diametralmente opuestas a la presente, en la que ya había un requerimiento de elevación a juicio por lo que no hay ninguna simetría con este caso. El Dr. CABRAL agregó que en el precedente mencionado por el Dr. TRINCHERI era un único hecho, muy concreto, que era de muy fácil investigación que no tiene nada ver con las presentes actuaciones; en las que la fiscalía, en el requerimiento, menciona concretamente actos que van desde el 1993 y que van sucediendo en el tiempo hasta el 2006, que ese Ministerio tipifica como de administración fraudulenta (cfr. parte 2 del registro de audio y video del 04/05/15, Legajo citado).



3.6) De lo reseñado surgen las razones dadas por el *a quo*, las que resultan acordes a la normativa vigente, a la doctrina y jurisprudencia existentes sobre la materia.

Ello por cuanto, los hechos atribuidos a ROMERO y ELOSEGUI fueron calificados por el Ministerio Fiscal como defraudación especial por administración fraudulenta en concurso ideal conforme a lo previsto en los artículos 173 inciso 7, 174 inciso 6 y 54 del Código Penal (cfr. Requerimiento fiscal de apertura a juicio -con ofrecimiento de prueba- y solicitud de audiencia de control de acusación, del 23/04/2014, en Legajo del MPFNQ Nro. 10456/2014, agregado por cuerda).

3.7) Es decir que, a los fines de la prescripción, la pena a considerar -en este caso- es la de seis años de prisión, en virtud de la aplicación del artículo 54 y 62 inciso 2 del Código Penal, ya que es esa la pena máxima prevista en los artículo 173 inciso 7 -por remisión al 172- y la del 174 inciso 6 del mismo ordenamiento legal.

Considerando que se atribuye a los imputados la presunta comisión de una defraudación especial -con el alcance de los tipos ya mencionados y conforme al requerimiento fiscal citado-, la doctrina considera que se consuma con la producción del perjuicio patrimonial (D'ALESSIO, Andrés José, Director y Mauro A. DIVITTO, Coordinador. CÓDIGO PENAL. COMENTADO Y ANOTADO. PARTE ESPECIAL. 1° Edición, 2° Reimpresión. Editorial La Ley. Bs. As. 2007, págs. 486 y 524); entiendo que tal perjuicio puede derivarse del resultado de una gestión.

En el precedente "POMPAS" del 03/12/2002, la C.S.J.N. remitió al dictamen del Procurador General, quien analizó el delito de administración fraudulenta (con la aclaración de que la imputación de la hipótesis de fraude a la administración pública no modificaba tal análisis, punto V.6 del Dictamen de la Procuración General de la Nación del



26/12/2001) por lo que estimo que los lineamientos allí expuestos son de aplicación al presente caso, en particular, lo referente a que el fraude "...califica a toda la gestión en su compleja unidad conceptual y multiplicidad fáctica..." y que "...la infracción al art. 173, inc. 7º, del Código Penal, tiene en mira la totalidad de la gestión de los mandatarios en el manejo del patrimonio ajeno, por lo que los distintos episodios infieles no implican reiteración, no multiplican el delito que sigue siendo único e 'inescindible'..." (Dictamen citado, punto V.4 tercer párrafo, última parte y punto V.5, respectivamente).

Lo expuesto se condice con lo resuelto por la Jueza de Garantías, que toma la fecha de la declaración de quiebra de ORFIVA S.A. (año 2006) a los fines del inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal (cfr. registro de audio-video y acta de la audiencia del 26/08/2014), y que fue confirmado por el Tribunal de Impugnación.

Además, de la lectura del libelo impugnatorio se desprende la existencia de actos que interrumpieron la prescripción, conforme al artículo 67 cuarto párrafo del código de fondo, esto es, el primer llamado a indagatoria ya que se menciona que los dos imputados prestaron esa declaración en los años 2009 y 2010 -se infiere que los respectivos primeros llamados a tal acto fueron previos-, por su parte, la Fiscalía manifestó que el primer llamado a prestar declaración indagatoria fue el 10/12/2009; asimismo, la Defensa aludió a que el requerimiento de elevación a juicio fue en el 2013. Es decir que sólo cabe concluir que no se produjo la extinción de la acción penal por prescripción.

3.8) En cuanto a la insubsistencia de la acción penal, siguiendo los criterios sentados en numerosos precedentes de este Tribunal Superior -con integraciones diferentes- estimo que tampoco se verifica una dilación indebida o injustificada en el presente caso, por lo que -tal



como lo sostuvo el a quo- no se vulneró la garantía constitucional del plazo razonable.

En torno a la cuestión, se expuso que no se desconoce la doctrina de la insubsistencia de la acción penal "...creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, y tal cual lo ha sostenido este Tribunal -con diversa integración- al fallar el precedente 'Trabanco' (Acuerdo Nro. 17, Año 2005), recordando el trabajo de Daniel Pastor, '(...) 'La jurisprudencia argentina ha reconocido que el imputado tiene derecho a ser juzgado tan rápidamente como sea posible. Este reconocimiento data de 1968 y es incluso anterior no sólo a la vigencia entre nosotros de la C.A.D.H., cuyo artículo 8.1 consagra este derecho bajo la fórmula del plazo razonable, sino incluso a la propia existencia del Pacto de San José de Costa Rica. Sin embargo, son pocos los casos en que la Corte ha otorgado vida efectiva a este derecho y de ellos se pueden extraer muy pocas conclusiones seguras. La Corte, por el contrario, se ha reservado la constatación de la violación de un plazo razonable que ella misma construye, caso por caso, sin identificarlo. Y si bien en tiempos recientes (...) se ha acudido a los criterios abiertos e indeterminados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional Español, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema Estadounidense, ya desde 'Mattei' no era otra la idea que presidía las decisiones de la Corte: ponderación, caracterización concreta de un concepto jurídico indeterminado, balance de las circunstancias, en fin, discrecionalidad para decidir, sin apego a ninguna regla, cuándo un proceso es intolerablemente prolongado en su duración' (Cfr. *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2002, p. 318). La apreciación que se efectúa, no hace más que confirmar que, aún en los criterios más innovadores del Máximo Tribunal Federal, se mantiene en manos de los órganos jurisdiccionales la



determinación de cuándo un proceso penal ha traspasado los límites del plazo razonable de duración y cuándo no...” y que este Tribunal Superior “...viene sosteniendo desde antiguo que, para que se configure la doctrina de la insubsistencia, **debe tratarse de dilaciones groseras; toda vez que, la aplicación de esta doctrina debe ser francamente restrictiva** (Cfr., entre otros, lo resuelto in re ‘Burgos’, Año 2007)...” (Acuerdo Nro. 144/2013 del 10/10/2013, del registro de la Sala Penal del T.S.J. de Neuquén).

En ese marco, las circunstancias concretas y particulares del caso cobran especial relevancia (cfr. C.S.J.N. Fallos: 322:360 -disidencia de los jueces PETRACCHI y BOGGIANO-, seguido en 327:327 y S. 2491.XLI “SANTÁNGELO” del 08/05/2007).

En el presente legajo, el tiempo transcurrido resulta razonable considerando las características -temporales y modalidades de comisión- del ilícito atribuido a los imputados, tal como lo hicieron notar todos los integrantes del Tribunal de Impugnación.

Además, ante esta instancia, la propia exposición de la Defensa respecto a la serie de actuaciones llevadas a cabo -remito a lo reseñado en el presente como parte del recurso interpuesto-, me permite colegir que hubo una actuación del Ministerio Fiscal, desde la formulación de la denuncia (24/10/2006) hasta la actualidad, acorde a la naturaleza del hecho atribuido y dentro de los parámetros legales y constitucionales previstos, como así también, resulta importante destacar que los imputados nunca se encontraron privados de su libertad durante el trámite de la causa -reconocido también por la Defensa- y que la resolución del caso resulta inminente. Consecuentemente, -como adelanté- comparto la respuesta dada por el a quo al rechazar el planteo de insubsistencia de la acción penal.



3.9) En cuanto a la pretendida omisión del control de convencionalidad, estimo que tampoco se verifica; ya que el Tribunal de Impugnación dio debido tratamiento y respuesta a la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable tal como surge de lo reseñado en el punto "3.5)".

El *a quo* hizo hincapié en la complejidad de la causa y en los actos que ya llevó a cabo el acusador público, para concluir que no se verifica tal agravio y ello se condice con los parámetros a tener en cuenta para la determinación de la razonabilidad o no del plazo, expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los que se encuentran la complejidad del asunto y la conducta de las autoridades judiciales, en este caso, comprensiva de la del juez de instrucción y la del Ministerio Fiscal que actualmente tiene a su exclusivo cargo la investigación -conforme a los sistemas procesales locales respectivos-.

En tal sentido, la Corte I.D.H. sostuvo que "...comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262, párr. 30)..." (Corte I.D.H.: "SUÁREZ ROSERO vs. Ecuador", del 12/11/1997; punto 72).

En consecuencia, más allá de que la Defensa comparta o no de que se trata de un caso complejo lo cierto es que ello sólo demuestra la disconformidad de esa parte con las razones dadas por el *a quo* y en consecuencia, no priva al



pronunciamiento de la debida fundamentación, lo que me lleva a concluir que se trata de un acto jurisdiccional válido.

3.10) Por último, de las exposiciones de las partes en las audiencias ante el *a quo* y ante esta Sala, como así de las demás constancias del caso, surge que los imputados pudieron ejercer en todo momento su derecho de defensa, con el anterior sistema procesal y con el actual, tomaron conocimiento de los hechos imputados y de las distintas actuaciones llevadas a cabo, con la indicación de las fechas precisas, pudieron intervenir y ser oídos en los distintos actos, en los que actualmente prima la oralidad y el principio contradictorio; es más, ante lo expuesto por la querrela -en la audiencia ante esta instancia- sobre la actividad presuntamente dilatoria de la defensa, el Dr. CANCELA hizo notar que la actividad de esa defensa técnica -incluida la recursiva- sólo traslucía el ejercicio legítimo del derecho de los imputados. En ese orden de ideas, entiendo que no se produjo ninguna mengua del derecho de defensa de los nombrados y a diferencia de lo sostenido por la parte recurrente, conforme a los datos conocidos en el marco de esta vía impugnaticia, el caso se encuentra en condiciones de resolverse en un plazo inmediato.

Concretamente, el Ministerio Fiscal requirió la elevación a juicio de la causa en el año 2013 y con el cambio del sistema procesal local, readecuó el trámite del legajo al código de rito actualmente vigente, solicitó en término la audiencia para el control de la acusación en el mes de abril de 2014, que por razones ajenas a las facultades del acusador público se llevó a cabo con posterioridad (22 y 26/08/2014, cfr. acta de audiencias de las fechas indicadas). En la primera, la Defensa planteó una cuestión previa dando lugar a la resolución de la Jueza de Garantías -que se pronunció por la vigencia de la acción penal-, marco en el que comenzó esta serie de impugnaciones; tal es así que, el *a quo* refirió que



se debía efectuar la audiencia de control de la acusación - solicitada por la Fiscalía en aquella primigenia oportunidad-, para que se realice el debate correspondiente y se defina la situación de los nombrados.

4) En suma, estimo que el *a quo* dio respuesta a todos los agravios planteados, aportando las razones por las que concluyó que la acción penal no se encuentra prescripta ni se verifica la insubsistencia de la misma, tras analizar y descartar la pretendida afectación del plazo razonable; todo ello a partir de las circunstancias concretas del caso - aportadas por las partes en la audiencia-, siendo el criterio y la solución adoptados acordes a la normativa constitucional y convencional vigente, como así también, a la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación deducida por la Defensa, al no verificarse el presupuesto de impugnabilidad objetiva ni los supuestos de excepción que habilitan esta vía extraordinaria (artículo 227, *a contrario sensu*, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, la **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Dada la manera en que resolviera la cuestión anterior, devino abstracto el tratamiento de las presentes. Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término, a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Atendiendo a las circunstancias particulares del presente caso, propongo que se exima de costas a la parte



recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa oficial a favor de Luis Felipe ROMERO y Eduardo Miguel ELOSEGUI, contra la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 04/05/15 (registro Nro. 48/2015, Legajo Nro. 10456/2014). **II.- SIN COSTAS** a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). **III.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dr. Jorge E. Almeida - Subsecretario